UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT D'AIX

L'ABSTENTION ET LE RETARD DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

DANS L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue

PAR

PIERRE POUCEL

MARSEILLE
Imprimerie Ant. GEI)
48, rue Paradis

1943

POUCEL (Pierre)

L'abstention et le retard de l'autorité publique dans l'exécution des jugements des tribunaux judiciaires. Marseille, Imprimerie Ant. Ged, 1943, 8° 160 p.

(*Thèse Droit, Aix 1943*).

POUCEL (Pierre)

L'abstention et le retard de l'autorité publique dans l'exécution des jugements des tribunaux judiciaires. Marseille, Imprimerie Ant. Ged, 1943, 8° 160 p.

(*Thèse Droit, Aix 1943*).

POUCEL (Pierre)

L'abstention et le retard de l'autorité publique dans l'exécution des jugements des tribunaux judiciaires. Marseille, Imprimerie Ant. Ged, 1943, 8° 160 p.

(*Thèse Droit, Aix 1943*).

POUCEL (Pierre)

L'abstention et le retard de l'autorité publique dans l'exécution des jugements des tribunaux judiciaires. Marseille, Imprimerie Ant. Ged, 1943, 8° 160 p.

(*Thèse Droit, Aix 1943*).

L'ABSTENTION ET LE RETARD DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

DANS L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT D'AIX

L'ABSTENTION ET LE RETARD DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE

DANS L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue

PAR

PIERRE POUCEL

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

MARSEILLE
Imprimerie Ant. GED
48, rue Paradis

1943

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

RAYNAUD, ✻, ✠ I., Doyen, Professeur d'Economie Politique.
DUMAS, ✠ I., Assesseur, Professeur d'Histoire Générale du Droit Français.
BRY, ✻, ✠ I., ✠. Professeur de Droit Romain.
LEBRET, ✠ I., ✠, Professeur de Droit Criminel.
AUDINET, ✻, ✠ I., ✠, Professeur de Droit Civil.
JAUFFRET, ✠ I., Professeur de Droit Commercial.
DURAND, ✠ I., Professeur de Droit Administratif.
TROTABAS, ✠ I., ✠, Professeur de Droit Constitutionnel.
DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, ✠ I., Professeur de Droit International Public.
KAYSER, Professeur de Droit Civil.
MACQUERON, Professeur sans chaire.
STÉFANI, ✠ A., Professeur de la Faculté de Droit de Strasbourg, Chargé de Cours à la Faculté de Droit d'Aix.
MARCY, Professeur d'Economie Politique.
REUTER, Agrégé à la Faculté de Droit de Poitiers, Chargé de Cours à la Faculté de Droit d'Aix.
CHARLIER, Agrégé.
BERTRAND, Chargé de Cours.
Mlle LOBIN, Chargé de Cours.

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

AULAGNON, ✻, ✠ I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
CRÉMIEU, ✻, ✠ I., Professeur à la Faculté de Droit d'Aix.
LABORDE-LACOSTE, ✻, ✠ I., Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.
PERROUD, ✻, ✠ I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
RIPERT, ✻, ✠ I., Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

SECRETAIRE

M. DELAPORTE, ✠ I.

L'Université et la Faculté n'entendent donner, par leur visa, aucune approbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ABREVIATIONS

D. P. : Recueil périodique et critique DALLOZ.
D. H. : Recueil hebdomadaire DALLOZ.
D. A. : Recueil analytique DALLOZ.
D. C. : Recueil critique DALLOZ.
D. R. P. : Répertoire pratique DALLOZ.
G. P. : Gazette du Palais.
J. C. P. : Jurisclasseurs Semaine Juridique.
Rec. : Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon).
R. D. P. : Revue de droit public.
S. : Recueil Sirey.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547003_0034

INTRODUCTION

Le plaideur qui engage un procès s'expose à de nombreux aléas ; il court des risques divers, mais qui sont inhérents, il faut bien le remarquer, à toute tentative humaine.

C'est ici que l'Avocat a le devoir d'attirer l'attention de son client sur la difficulté du dossier, de même que le chirurgien, avant l'opération, formule des réserves en raison de l'état du patient.

Bien qu'on médise souvent des lenteurs de la justice et que l'on parle du maquis de la procédure, il ne faut pas se dissimuler que « dire le droit » est un acte grave et que peut-être avant de critiquer, il importe de bien connaître la raison de nos textes et la portée de nos institutions. Sans doute le droit doit-il évoluer, se modifier et ne pas s'étioler dans des règles statiques, mais encore faut-il ne pas vouloir aller trop vite comme ces mécaniques modernes qui dépassent les réflexes de notre cerveau.

Nous ne voulons pas méconnaître qu'il n'y ait des réformes souhaitables propres à accélérer les sentences des tribunaux, mais cette étude dépasserait le cadre de notre exposé.

Qu'il nous suffise de méditer sur ce point ce passage lapidaire de Montesquieu et d'en tirer la leçon :

« Les formalités de la justice sont nécessaires à la « liberté. Mais le nombre en pourrait être si grand qu'il « choquerait le but des lois mêmes qui les auraient éta- « blies. Les affaires n'auraient point de fin ; la propriété « des biens resterait incertaine ; on donnerait à l'une

« des parties le bien de l'autre sans examen, ou on les « ruinerait toutes les deux à force d'examiner. Les « citoyens perdraient leur liberté et leur sûreté ; les « accusateurs n'auraient plus les moyens de convaincre, « ni les accusés le moyen de se justifier » (1).

Notre intention est de nous placer au moment où le jugement vient d'être rendu, à cette phase ultime où le plaideur, encore incertain hier, va recueillir le bénéfice de ses efforts.

Nous ne rechercherons pas avec Saint Thomas d'Aquin si « ce jugement est licite dans la mesure où il est acte de justice », mais nous poserons comme acquis qu'il est non seulement l'expression du droit, mais encore du « bon droit » ; qu'il est enfin devenu définitif sans qu'il puisse être réformé par l'opposition ou l'appel.

Mais le combat n'est pas terminé pour autant. Le bénéficiaire du titre exécutoire va rencontrer sur son chemin de nouvelles difficultés et nous abordons ainsi directement le problème de l'inexécution des décisions de justice.

Ce sujet revêt des aspects bien divers et, comme le faisait remarquer M. le Bâtonnier Payen (2), on pourrait le diviser en trois parties principales qui seraient les suivantes :

Première partie. — De nombreux jugements restent sans portée du fait des plaideurs condamnés. Il ne manque pas en effet de manières subtiles et pittoresques par lesquelles le débiteur joue comme à cache-cache avec son créancier. Il change de domicile, déroutant les recherches de l'Huissier, il dissimule son actif mobilier sous le couvert d'un prête-nom, ou se fait saisir par un

(1) Montesquieu : *L'Esprit des Lois* - Liv. 29 : « De la manière de composer les lois. — Ch. 1er : « De l'esprit du législateur ».

(2) *Bull. Assoc. Nat. des Avocats*, 1937, p. 201 et ss.

tiers homme de paille. Le contrat de mariage révèle la dotalité d'un bien. On pourrait multiplier les exemples.

Deuxième partie. — L'inexécution des jugements du fait du législateur. Il conviendrait ici de déplorer les trop nombreux moratoires qui ont été accordés par les Chambres. Ces dispositions législatives édictées par une sorte de pitié dangereuse ont troublé profondément le libre jeu de la liberté des contrats et ont méconnu la valeur fondamentale du respect de la parole donnée.

Troisième partie. — L'inexécution des décisions de justice du fait des pouvoirs publics qui sont précisément chargés de les faire exécuter.

Seule, cette dernière division, la plus vaste des trois, du reste, constituera l'objet de notre étude. Si le propre de la justice est de rendre à chacun ce qui lui est dû, il importe au premier chef que les jugements soient exécutés. Le jugement ne saurait être, en effet, une fin en soi, le simple reflet d'une sagesse ou d'une vérité. Il n'est pas non plus seulement un devenir, une oscillation perpétuelle entre le oui et le non, mais, par la vertu de la chose jugée, il doit aboutir à des avantages concrets et tangibles.

Le prêteur doit pouvoir obtenir le remboursement de sa créance, le propriétaire l'expulsion de son locataire, le Directeur d'usine être maître chez lui, les saisies mobilières ou immobilières ne sauraient tout d'un coup être arrêtées sous des prétextes purement dilatoires.

D'une manière plus large, les obligations de faire, de donner, ne doivent pas être paralysées par des atermoiements injustifiables.

En France trop souvent, avant cette guerre malheureuse, des habitudes regrettables avaient été prises. Les décisions de justice restaient lettre morte. Pour mieux sauvegarder, on compromettait les intérêts les plus évidents, les principes juridiques les plus solides. Au nom

de l'équité, notion combien délicate, combien fuyante, on essayait de légitimer tous les errements.

Les législations étrangères, que ce soient celles de l'Angleterre ou de l'Allemagne, patrie de Hegel, de Nietzsche, respectaient la chose jugée comme un dogme; il eut été bon de s'y rallier.

Ce n'est pas émettre trop de prétentions que de souhaiter qu'un jugement ou un arrêt définitif soient considérés comme obligatoires pour tous et spécialement par ceux qui ont le devoir de veiller à leur exécution. Le respect de la chose jugée est bien le fondement de toute civilisation.

Depuis lors, des progrès sérieux ont été réalisés ; nous les noterons au cours de cet examen qu'il convient maintenant de bien délimiter.

Par inexécution des décisions de justice, nous précisons que nous n'envisagerons que les *décisions des tribunaux judiciaires,* à l'exclusion des décisions des tribunaux administratifs (1), auxquelles nous ne ferons que de brèves allusions.

Cette remarque essentielle formulée, nous réserverons un chapitre préliminaire au principe de l'autorité de la chose jugée, qui domine à notre sens tout le débat, puis, nous diviserons notre sujet en deux parties :

Première partie. — Attitude et intervention de l'autorité judiciaire dans l'exécution des décisions de ses tribunaux.

Deuxième partie. — Rôle et intervention de l'autorité administrative dans l'exécution des décisions des tribunaux de l'ordre judiciaire.

---

(1) On pourra consulter utilement sur ce point l'ouvrage de Mlle Fayolle : « La force exécutoire des décisions de justice vis-à-vis des administrations publiques » (*Thèse* Nancy, 1926).

CHAPITRE PRELIMINAIRE

L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

Les autorités publiques sont légalement tenues d'assurer l'exécution des jugements et arrêts en vertu de l'autorité de la chose jugée.

Nous allons donc montrer l'importance et la portée générale du principe, ensuite sa valeur à l'égard du pouvoir législatif et exécutif.

SECTION I

Importance et portée générale du Principe

§ 1. — Définition de l'autorité de la chose jugée

L'autorité de la chose jugée consiste en ce que le dispositif d'un acte juridictionnel est considéré comme vérité légale, parfaite. Lorsque dans une instance, on a épuisé tous les degrés de juridiction, le jugement est définitif et intangible en ce sens que le litige qu'il tranche ne peut plus être l'objet d'une nouvelle action en justice. Les effets de la chose jugée peuvent être invoqués par le défendeur aussi bien que par le demandeur, par la partie contre laquelle le jugement a été rendu, comme par celle qui a obtenu gain de cause.

Le Code Civil, dans son article 1351, consacre cette règle d'importance primordiale, et l'on peut affirmer avec Duguit (1) que « s'il est un principe universelle-« ment admis comme essentiel à l'ordre social, c'est le « respect de l'autorité de la chose jugée s'imposant à « tous, gouvernants et gouvernés, au législateur lui-« même ».

La décision des autorités administratives, lorsqu'elles statuent en matière contentieuse, et par voie de jugement, sont susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée, de même que les décisions des tribunaux ordinaires. Ce qui a été décidé par un juge administratif ne peut plus être remis en question devant une autre juridiction administrative.

Respecter la chose jugée, c'est donc, suivant M. le Professeur Jèze (2) : « s'abstenir de critiquer la constatation faite par le juge, c'est la tenir officiellement pour exacte, refuser de la remettre en question, même si l'on croit que le juge s'est trompé ».

§ 2. — Raison d'être et degré a donner a la force de l'autorité de la chose jugée

Au point de vue de l'intérêt général, il importe que le procès ait une fin, et que la chose bien ou mal jugée ne puisse être indéfiniment débattue. « *Res judicata pro veritate habetur* ».

Pour maintenir la paix sociale, il est utile que la constatation faite par le juge connaisse vis-à-vis de tous une solidité et une stabilité inébranlable. C'est une condition essentielle pour la sécurité du commerce juridique, pour le crédit. S'il existe des tribunaux, c'est spécialement pour mettre un terme aux guerres privées

(1) Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel*, T. II, 3e éd., p. 278.
(2) G. Jèze : *Les principes généraux du Droit administratif*, T. I, 3e éd., p. 254 et ss.

pour empêcher que les individus ne se fassent justice à eux-mêmes par la force et la violence.

Devant la décision du juge, les particuliers en cause, mais encore les tiers, les autorités publiques, doivent s'incliner sans exception, car la résistance n'est qu'une atteinte au prestige des tribunaux, une anarchie latente.

L'ordre social, la tranquillité publique, exigent donc que ce qui a été jugé ne puisse être remis en question par qui que ce soit, que la chose jugée se manifeste *erga omnes*.

§ 3. — Les Objections

Il y a cependant des objections que l'on formule à l'encontre de la force absolue de la chose jugée. Nous ne faisons ici que les noter au passage :

1°) *La vérité légale est-elle vérité réelle ?*

Si la vérité légale proclamée par le juge n'est pas la vérité réelle, n'est-il pas dangereux de la maintenir à tout prix ?

Ce premier argument se trouve combattu par ce que tous les rouages savants et divers de l'organisation judiciaire peuvent apporter de garanties aux plaideurs ; les modes présidant à la composition des tribunaux, l'institution des voies de recours sont autant de raisons d'espérer en une « vérité légale et réelle ».

D'après certains auteurs, il faudrait tenir compte de la nature de la situation juridique constatée par le juge, n'appliquer le principe que là où les chances d'erreur sont faibles. Mais qui ne voit qu'un tel système ne peut mener qu'à la fantaisie la plus déroutante ?

2° *Objection tirée du principe de la séparation des pouvoirs*

Un deuxième élément restrictif à l'autorité absolue de la chose jugée proviendrait d'une autre règle que nous

retrouverons dans cette étude et qui est celle de la séparation des pouvoirs, ou plus précisément celle de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Il y aurait danger, dit-on, à ce que les constatations faites par les tribunaux judiciaires lient étroitement les tribunaux administratifs. Cette crainte, explicable jadis pour des motifs d'ordre politique, n'est plus à redouter de nos jours, ou tout au moins cette conception doit-elle s'interpréter restrictivement. La notion moderne de service public exige la collaboration des agents publics de tous ordres ; c'est bien la signification réelle de l'autorité de la chose jugée.

3° *Objection tirée des nécessités de l'Ordre Public*

On veut bien que la chose jugée soit respectée, mais on estime que certains cas exceptionnels justifient des dérogations importantes. Un vieil adage énonce que « nécessité n'a pas de loi », et c'est lui en somme que l'on applique à une ingénieuse théorie destinée à expliquer les raisons de l'insuffisance de l'autorité dans l'exécution des décisions de justice. Comme un leit-motiv, le Garde des Sceaux, le Ministre de l'Intérieur, feront valoir, tour à tour que, dans l'intérêt de l'Ordre public, il ne pourra être prêté assistance au justiciable. Ils invoqueront les « nécessités vitales du pays », « la légitime défense de l'Etat », « l'opportunité de l'Etat », « la sauvegarde des intérêts collectifs », autant de termes pour essayer de motiver leur abstention. Lorsque nous envisagerons dans quelle mesure l'Etat peut se dresser ainsi contre la chose jugée, nous aurons à discuter la valeur de ces expressions ; il faut donc noter, d'ores et déjà, combien cette objection est capitale pour l'intelligence de notre sujet.

SECTION 2

Valeur du principe à l'égard du Pouvoir législatif et exécutif

§ 1. — Pouvoir législatif

Le Législateur ne peut aller à l'encontre des principes supérieurs de droit, parce qu'ils sont antérieurs et au-dessus de la loi elle-même. Ce sont des nécessités sociales qui s'imposent à l'homme, avec une évidence si pénétrante qu'on ne saurait impunément les transgresser. Le respect de la chose jugée se rattache en quelque sorte à ces lois naturelles fondamentales qui s'imposent à nous avec toute la force obligatoire des lois du monde physique comme l'est, par exemple, la loi de la pesanteur ou celle de la gravitation (1).

Par ailleurs, la nature même de l'autorité législative assigne à celle-ci des limites infranchissables. Le Parlement ne peut donc se placer au-dessus du droit. Monsieur le Professeur Jèze exprime clairement cette pensée (2). « Le défaut de sanction organisée n'annule pas l'obligation du Parlement de respecter le droit, pas plus que le défaut de sanction ne libère la Cour de Cassation de la stricte application des lois... Quand on dit que le Parlement peut tout faire, cela vise son pouvoir de fait, mais non son pouvoir de droit.

Seules des raisons impérieuses pourraient autoriser le législateur à sortir du cadre strictement légal, les lois dites d'état de guerre ne sauraient être que des exceptions limitées à la règle ».

---

(1) V. Barthélemy Raynaud : *La loi naturelle en économie politique*, éd. 1936.

(2) G. Jèze : *Principes généraux du Droit Administratif*, 3e éd., T. I., p. 179.

§ 2. — Pouvoir exécutif

Nous avons vu que l'autorité chargée de faire les lois était conduite à suivre presque invinciblement ces grands préceptes généraux qui sont vrais pour tous les temps et toutes les époques. L'exécutif se trouve assujetti de plus fort à ces règles et *mutatis mutandis*, ce qui a été dit à propos du législatif peut lui être appliqué. L'exécutif est encore dépendant du fait « de la supériorité de la loi » votée par le Parlement et qu'il a charge d'appliquer. Respectueux de la légalité, il ne peut modifier la situation légale faite à tout justiciable nanti d'une décision judiciaire. Toute mesure qui ne serait pas autorisée par une loi serait illégitime. La distinction, il est vrai, sera beaucoup moins nette si le Législatif et l'Exécutif se trouvent réunis dans la même main, mais les tendances générales resteront les mêmes. Rappelons avec le Conseil d'Etat que la violation de l'autorité de la chose jugée constitue l'illégalité la plus grave et que le haut Tribunal administratif fait même prévaloir le respect de l'autorité de la chose jugée sur celui de la loi (1).

(1) Duez : *La responsabilité de la puissance publique*, éd. 38, p. 51.

SECTION 3

La formule exécutoire

Après avoir souligné ce qu'était la chose jugée, il n'est pas inutile de délimiter le rôle de la formule exécutoire en retraçant d'une part, son historique, et en nous demandant, d'autre part, quel est exactement son intérêt pratique.

§ 1. — Historique

1° *Droit Romain*

En Droit romain, du moins à l'époque ancienne, il n'y avait pas de distinction entre l'autorité qui avait rendu la sentence et l'autorité chargée des mesures d'exécution. La puissance publique ne faisait que consacrer en quelque sorte le droit du demandeur de se faire justice lui-même, d'exercer sa vindicte.

A l'époque des actions de la loi, le *judicatus*, c'est-à-dire l'individu condamné avait un délai de 30 jours pour se conformer au jugement ; à défaut de ce faire, il était l'objet d'une procédure spéciale, la *manus injectio judicati* permettant au créancier d'interner le débiteur *in carcere privato*.

Il faut attendre l'ère de la procédure formulaire pour que la notion d'exécution sur les biens commence à se faire jour, et supplante celle plus rude et plus rigoureuse d'exécution sur la personne. Le préteur intervient pour envoyer en possession un *curator bonorum* représentant le ou les créanciers.

Enfin au stade de la procédure extraordinaire, c'est désormais la *manus militaris* qui prêtera sa force pour assurer l'exécution des jugements, l'autorité publique ne légitime plus l'intervention personnelle et privée, mais

c'est elle-même qui veillera sur les sentences de ses tribunaux.

2°) *Ancien Droit*

Le jugement est exécutoire de lui-même, mais il tire sa force vive du magistrat qui l'a rendu ou au nom duquel il est rendu. C'était, à l'origine, le bailli ou le sénéchal qui prononçaient eux-mêmes les sentences ; leurs fonctions devenant de plus en plus lourdes, ils prirent l'habitude de se décharger de ce soin sur un lieutenant qui les suppléait dans cet office (1).

Néanmoins, les jugements ne cesseront de figurer au nom du bailli et du sénéchal et ne pourront recevoir application que dans les limites du ressort de cet officier.

La formule exécutoire n'apparaît qu'à la Révolution Française, avec la Constitution du 3 septembre 1791. Par l'adjonction de cette formule en forme de mandement, le jugement devient exécutoire dans la France entière, puisque aussi bien il est rendu désormais au nom du Roi (2).

Le texte de la formule exécutoire tel qu'il était établi par le décret du 2 septembre 1871, a été modifié avec le changement de Gouvernement par la loi du 16 juillet 1940, art. 1er (J. O., 17 juillet 1940) ; les mots : Président de la République Française ont été effacés et la teneur actuelle est la suivante :

« Le Maréchal de France, Chef de l'Etat Français, mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis, de mettre la présente ordonnance à exécution. Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les tribunaux de première instance d'y tenir la main. A tous commandants et officiers de la force publique de prêter

(1) V. Brissaud : *Manuel d'Histoire du Droit privé*, éd. 35, note 5, p. 157.

(2) V. les articles 146 et 547 C. Pr. Civ.

main forte lorsqu'ils en seront légalement requis. En foi de quoi, la dite ordonnance a été signée sur la Minute par le Président et par le Greffier du Tribunal ».

§ 2. — La formule exécutoire présente-t-elle un intérêt pratique ?

1°) *Nature de la formule*

La lecture de la formule nous révèle deux éléments fondamentaux, à savoir : un acte d'autorité émanant du pouvoir exécutif, et un ordre formel aux agents d'exécution. Mais on peut se demander si la décision judiciaire détient en propre une force d'exécution ou s'il faut nécessairement, pour que cette force se manifeste, qu'elle soit revêtue de la formule exécutoire.

Sans doute, pratiquement, l'omission de la formule exécutoire sur la grosse ne permettrait pas d'exécuter un jugement, mais ce qui nous intéresse, c'est de remonter à la source même de cette force.

Il faut admettre que le juge dispose d'un pouvoir d'*imperium*, c'est-à-dire, d'un pouvoir d'ordonner, de défendre, d'où doit découler nécessairement l'exécution du jugement. A l'appui de notre thèse, les arguments sont nombreux :

a) L'Ancien Droit ne connaissait pas la formule exécutoire.

b) De nos jours, toutes les décisions de justice ne sont pas revêtues de la formule exécutoire, tels que les arrêtés du Conseil de Préfecture et ils sont cependant susceptibles d'exécution.

c) Le Président du Tribunal Civil, en vertu des articles 1020 et 1021 du Code de Procédure, confère la force exécutoire à la sentence

arbitrale ; c'est donc que le Tribunal lui-même imprime une certaine force à ses décisions.

d) Bien plus, suivant l'art. 801 du Code de Procédure, les ordonnances de référé sont exécutoires sur minute, bien qu'il n'y ait pas adjonction de la formule.

La décision est donc la source vive de la force ; la formule la concrétise. Si la formule exécutoire est bien l'ordre donné par l'exécutif, ce n'est pas un texte conférant par lui seul la force à une décision.

2°) *Précision dans les termes*

Dire que les décisions de justice ont force obligatoire n'est pas autre chose qu'affirmer que le particulier, l'autorité judiciaire ou administrative ont le devoir de s'y conformer ; mais c'est toutefois plus qu'un simple devoir moral, lequel est susceptible d'être suivi ou transgressé, alors que celui-ci relève déjà d'un ordre plus tangible et comporte un impératif certain d'exécution. La force exécutoire est en quelque sorte le prolongement de la force obligatoire ; il n'y a, en somme, entre ces deux notions, qu'une différence de degré, la première étant déjà de la force exécutoire en puissance. Enfin, la formule exécutoire, si l'on peut risquer cette expression, « actualise » la force exécutoire.

Il n'y a pas, semble-t-il, grand profit à distinguer usuellement la force obligatoire et la force exécutoire ; ces deux concepts relèvent tous deux d'un ordre essentiellement juridique ; ce sont les nuances d'une même idée.

Au contraire, il convient de séparer la force exécutoire de la faculté effective d'exécution qui représente une possibilité matérielle d'aboutir. Autre chose est d'avoir un droit, autre chose est de pouvoir le faire respecter.

Nous sommes, avec la faculté effective d'exécution, sur le plan matériel; c'est en un mot poser la distinction classique de la force et du droit.

Pour ne choisir qu'un exemple emprunté au droit international, nous dirons que les Etats peuvent impunément violer les règles d'un droit préétabli, lorsqu'ils sont assez forts. Il n'y a donc pas faculté effective d'exécution, mais il n'en reste pas moins qu'elles possèdent la force obligatoire et exécutoire (1).

La faculté effective d'exécution se manifeste plus souvent dans les jugements rendus contre les particuliers par les tribunaux judiciaires, plus rarement dans

---

(1) L'article 16 du Pacte de la S. D. N. avait essayé d'apporter un progrès tangible par l'idée de sanction.

ARTICLE 16 DU PACTE DE LA SOCIETE DES NATIONS

Article 16. — « Si un membre de la Société recourt à la guerre, contrairement aux engagements pris aux articles 12, 13, ou 15, il est, *ipso facto*, considéré comme ayant commis un acte de guerre contre tous les autres membres de la Société. Ceux-ci s'engagent à rompre immédiatement avec lui toutes relations commerciales ou financières, à interdire tous rapports entre leurs nationaux et ceux de l'Etat en rupture de pacte et à faire cesser toutes communications financières, commerciales ou personnelles entre les nationaux de cet Etat, et ceux de tout autre Etat, membre ou non de la Société.

« 2. En ce cas, le Conseil a le devoir de recommander aux divers Gouvernements intéressés les effectifs militaires, navals ou aériens par lesquels les membres de la Société contribueront respectivement aux forces armées destinées à faire respecter les engagements de la Société.

« 3. Les membres de la Société conviennent, en outre, de se prêter l'un à l'autre un mutuel appui dans l'application des mesures économiques et financières à prendre en vertu du présent article pour réduire au minimum les pertes et les inconvénients qui peuvent en résulter. Ils se prêtent également un mutuel appui pour résister à toute mesure spéciale dirigée contre l'un d'eux par l'Etat en rupture de pacte. Ils prennent les dispositions nécessaires pour faciliter le passage à travers leur terrtoire des forces de tout membre de la Société qui participe à une action commune pour faire respecter les engagements de la Société.

« 4. « Peut être exclu de la Société tout membre qui s'est rendu coupable de la vio'ation d'un des engagements résultant du Pacte. L'exclusion est prononcée par le vote de tous les autres membres de la Société représentés au Conseil ».

les décisions des tribunaux administratifs. Cette différence tient à l'indépendance de l'autorité administrative vis-à-vis de ces tribunaux. Le citoyen ne peut demander comme en Angleterre de *writ of mandamus* contre l'agent qui se soustrait à l'exécution d'un jugement. Cette différence s'explique aussi par le fait que les règles gouvernant la personne publique ne sont pas les mêmes que celles régissant la personne privée. Elles relèvent d'un autre ordre quant aux intérêts en jeu, leur répercussion.

Duguit (1) a écrit, mais avec une certaine part d'exagération : « Si le Ministre, le Préfet, le Maire, ne veulent tenir compte, ni de la décision, ni même de l'injonction qui lui est adressée, il n'y a pas, pour le moment du moins, de moyen direct ou indirect de les y contraindre. On touche ainsi du doigt la lacune de notre droit public».

En bref, la force publique est détenue par l'Administration, si c'est elle qui résiste à la chose jugée, où donc rechercher la force publique qui sera capable de la contraindre ?

Sans aboutir à une vue aussi pessimiste, nous penserons que les entraves fréquentes apportées à l'exécution des décisions des tribunaux administratifs ou judiciaires méritent une sévère critique. La force légitime détenue par les gouvernants doit être organisée et employée pour garantir les règles essentielles à la réalisation d'un juste équilibre social. Qui ne respecte pas la chose jugée entretient contre la justice un danger permanent.

---

(1) *Les transformations du Droit public*, p. 219.

PREMIERE PARTIE

Attitude et intervention de l'Autorité Judiciaire dans l'exécution des décisions de ses Tribunaux

CHAPITRE PREMIER

OBSTACLES APPORTES A L'EXECUTION DES DECISIONS DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES PAR LES ANCIENNES CIRCULAIRES DES GARDES DES SCEAUX

Dans le chapitre préliminaire, nous avons noté que la chose jugée détenait deux attributs essentiels : la force de vérité légale et la force obligatoire et exécutoire (1). Quant à la formule exécutoire, nous avons dit qu'elle était l'expression d'une règle légale. Cette connaissance nous permettra maintenant de mieux nous mouvoir dans le champ d'expérience du réel.

Par hypothèse, tous les moyens de défense ont été épuisés, ils ont été résolus ; la mission impartie par le texte de la formule doit donc se poursuivre, puisque désormais il n'y a plus de barrières, et que la force et le droit coïncident. Mais le porteur de la grosse ne va pas être au bout de ses peines ; l'existence d'une circulaire

(1) NOTA. — Des auteurs ajoutent la force hypothécaire. Il faut remarquer que celle-ci n'intervient pas à propos des décisions des tribunaux administratifs, puisque les biens des administrations publiques sont insaisissables.

va peut-être le priver du fruit de son effort, décevoir sa confiance en la justice qu'il escompte.

Nous nous attacherons successivement à l'étude des principales dispositions de ces circulaires, au rapprochement entre ces circulaires et les délais de l'article 1244 du Code Civil, aux conséquences qu'elles engendrent.

SECTION 1

Principales dispositions de ces circulaires

§ 1. — Multiplication des circulaires

Après la guerre de 1914, la crise du logement, la crise économique, ont amené la Chancellerie à adresser aux Parquets Généraux des circulaires maintes fois renouvelées (1). Elles incitaient les Magistrats du Ministère public à envisager avec bienveillance la situation des justiciables de bonne foi et, de toute façon, à ne procéder à l'exécution des décisions de justice qu'avec prudence et méthode.

Il faut bien comprendre le processus type de l'opération concrète : le jugement est définitif, le plaideur bénéficiaire d'une décision passée en force de chose jugée remet son titre à l'huissier pour qu'il l'exécute. Celui-ci, à sa grande surprise, lui répond qu'il est dans l'obligation d'obtenir le visa préalable du Parquet. Le Parquet fait procéder à une enquête par l'intermédiaire du Commissaire de Police, puis il surseoit à l'exécution en vertu d'une circulaire, et l'affaire traîne en longueur. Lorsque l'autorisation de poursuivre est enfin accordée, la partie condamnée tentera une ultime démarche par la voie d'un référé ou extorquera un nouveau sursis et les années auront passé.

Les bénéficiaires de ces mesures étaient nombreux ; on peut les grouper en trois catégories qui comprennent:

---

(1) Note. — Les plus importantes de ces circulaires sont chronologiquement les suivantes : Circ. Chautemps, 9 nov. 1924 ; circ. Renoult, 7 déc. 1925 ; circ. Barthou, 27 nov. 1926 ; circ. Bérard, 8 avril 1931 ; circ. Pernot, 22 nov. 1934 ; circ. Bérard, 10 juillet 1935 ; circ. Bucart, 6 juin 1936; circ. Bucart, 11 déc. 1936; circ. Marchandeau, 23 déc. 1938.

— la première, les locataires de locaux d'habitation, et parmi eux les chômeurs, les chargés de famille, les personnes âgées, etc...

— la seconde, les commerçants dont les entreprises ont périclité par suite de circonstances économiques, ou pour tout autre motif indépendant de leur volonté.

— la troisième, les cultivateurs gênés par la mévente des produits de leur exploitation, etc...

La circulaire du 6 juin 1936 est ainsi rédigée :

« Par suite de la crise sans précédent qui paralyse « l'activité commerciale et industrielle du pays sans « épargner non plus notre production agricole, nombre « de débiteurs de bonne foi rencontrent des difficultés « insurmontables pour faire face aux engagements « qu'ils ont contractés envers leur propriétaire ou tout « autre créancier ; il en résulte à leur encontre des pro- « cédures de saisie, d'exécution ou d'expulsion qui ris- « quent d'avoir pour eux des conséquences fatales, sans « que leurs créanciers puissent, à raison de l'état éco- « nomique actuel, en retirer un profit réel et susceptible « de justifier le trouble social qu'entraînent des mesures « aussi rigoureuses.

« Certes, il ne saurait être question de dénier aux cré- « anciers le droit de prendre en cas de nécessité les « dispositions propres à asssurer la sauvegarde de leurs « intérêts ; mais l'application des mesures conservatoi- « res doit constituer en principe une garantie suffisante, « sans qu'il y ait lieu de recourir à des actes d'exécution.

« Il m'apparaît, en conséquence, que le Parquet a le « devoir impérieux d'exercer son action, vigilante et « bienfaisante en faveur de tous les débiteurs malheu- « reux et de bonne foi, locataires atteints par le chô- « mage et menacés d'être expulsés, cultivateurs gênés « par la mévente des produits de leur exploitation, « commerçants dont les entreprises ont périclité par « suite des circonstances économiques ou de tout autre

« motif indépendant de leur volonté et qui se trouvent « exposés à perdre leurs moyens d'existence. Les magis- « trats du Parquet devront donc, par une liaison étroite « et constante avec les officiers ministériels de leur res- « sort, se tenir au courant de toute procédure d'exécu- « tion et intervenir à l'occasion de chaque espèce, soit « en vue d'aboutir, par un rapprochement entre les « parties, à un règlement amiable, soit, dans le cas où « un accord s'avérerait impossible, afin de prescrire « dans l'esprit le plus libéral toutes les mesures de tem- « porisation jugées opportunes ».

En fait, l'indulgence des Parquets était acquise d'une manière très large, à tous ceux dont la situation pouvait paraître digne d'intérêt, au regard de l'ordre public ou de l'avantage économique du pays.

Sans doute, le Garde des Sceaux n'est jamais allé jusqu'à conseiller de tenir définitivement en échec les décisions de justice exécutoires, mais par le jeu des délais renouvelés, par des atermoiements l'on aboutissait souvent à un renvoi *sine die*.

§ 2. — Les raisons invoquées par les circulaires

Le Garde des Sceaux motive son attitude par les nécessités qu'impose le redressement économique, il fait appel à l'idée de justice, d'humanité, au besoin de la paix et de la sécurité sociale. Il ne semble pas cependant qu'une telle richesse verbale suffise à convaincre et surtout à donner confiance au créancier toujours placé dans l'expectative. Nous ne visons ici que la critique que l'on peut adresser à de telles pratiques, d'un point de vue d'ordre d'économie sociale ; nous verrons un peu plus loin du point de vue légal si le Garde des Sceaux pouvait intervenir.

Mais il est d'évidence, sans qu'il soit besoin d'insister davantage que, si cette manière de voir profite au débiteur, elle conduit à arrêter le cours de la justice et à tarir l'économie d'un pays. Le prêteur qui ne peut obtenir son remboursement ne fera plus de placements de capitaux, le constructeur n'édifiera plus d'immeubles si le propriétaire est désarmé vis-à-vis du locataire. Le Crédit mobilier sera paralysé et au lieu du retour à la prospérité escomptée, l'état des affaires restera stagnant.

Nous reconnaissons que l'éternel conflit du créancier et du débiteur n'est pas toujours aisé à résoudre dans ses conséquences matérielles, mais c'est au Tribunal qu'il appartient de tenir compte des situations de fait. Au nom de l'équité, on finit par perdre la notion de droit. Suivant la pensée du Doyen Hauriou : « l'équité n'est pas du droit, car elle n'a pas de catégories et par conséquent pas de limites ; elle n'est qu'un sentiment ; cœur pensif ne sait où il va ».

SECTION 2

Rapprochement entre ces circulaires et les dispositions de l'article 1244 du Code Civil

L'article 1244 du Code Civil contient les dispositions suivantes: «Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et compte tenu de la situation économique, accorder pour le paiement des délais qui emprunteront leurs mesures aux circonstances, sans toutefois dépasser un an, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état ».

Ce texte permet donc aux tribunaux d'accorder un délai, et ceci est normal, puisqu'ils sont bien placés pour apprécier la situation du débiteur.

Pour le Juge des référés, les opinions ont été longtemps partagées. Conférer ce pouvoir à ce magistrat, n'était-ce pas méconnaître la décision du Tribunal et la chose jugée ? On arguait de l'article 122 du Code de Procédure qui veut que « dans les cas où les Tribu-« naux peuvent accorder des délais pour l'exécution de « leurs jugements, ils le feront par le jugement même « qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les « motifs du délai ». Si le plaideur est condamné sans l'octroi d'un délai, comment pourrait-il le solliciter du juge des référés qui ne saurait avoir plus de droit, que le Tribunal tout entier ? Les partisans d'une interprétation plus extensive répondaient : la loi s'est servie du mot « juge » et non du mot « tribunal ». Elle comprend ainsi tous ceux qui exercent des fonctions judiciaires, et par conséquent le Président des Référés.

La Jurisprudence se prononça, dans l'ensemble, en faveur de la solution extensive, mais avec des réserves.

Si on la parcourt quelque peu, nous y lisons même que la mesure qui accorde un délai de grâce revêt un caractère définitif touchant au fond du droit et donc contraire à l'article 908 du Code de Procédure suivant lequel «les ordonnances de référé ne doivent point porter préjudice au principal » (1).

La loi du 25 mars 1936 n'a point eu ce scrupule de conscience ; délibérément, elle ajoute le paragraphe que voici à l'article 1244 : « En cas d'urgence, la même faculté appartient, en tout état de cause, au juge des Référés ». L'objection : chose jugée passe à l'arrière-plan, et voilà par quel point nous touchons à notre problème.

Mais il ne faut pas confondre la faculté de délai réservé par ce texte avec les délais dévolus par les circulaires. Le rapprochement à établir ne s'opère que par association d'idées, mais le « délai » ne procède point de la même origine. Le délai de l'article 1244 tire sa justification d'une disposition législative, l'autre seulement de l'arbitraire et ce, quelles que soient les bonnes intentions qui peuvent animer le Ministre de la Justice. Le plaideur sait qu'au moyen de l'article 1244 le magistrat qui rendra son jugement pourra, suivant les circonstances, accorder un délai de grâce, mais du moins est-il prévenu et pourra-t-il évaluer la durée probable nécessaire à l'exécution. Lorsqu'une loi est mauvaise ou qu'un décret est inopportun, on le déplore, mais on peut en mesurer les conséquences. Mais si les décisions de justice sont contrecarrées par ceux qui, précisément, doivent tenir la main à leur exécution, le citoyen ne peut plus compter sur les pouvoirs publics, la formule exécutoire devient vide de sens.

Le législateur, ces dernières années précédant la guerre de 1939, est allé lui-même fort loin en élargissant

(1) D. R. P., V° Référé, n°s 37 et 128.

d'une manière démesurée le cadre de l'article 1244 qui, pendant un siècle, avait connu une interprétation restrictive et logique. En prétendant régler le paiement des dettes, il a détruit le respect de l'échéance. Les lois temporisatrices se sont succédées à une cadence régulière. Nous ne citerons que pour mémoire, la loi du 29 juin 1935 sur le paiement du prix d'acquisition d'un fonds commercial ou artisanal, la loi du 25 mars 1936 réservée à la catégorie toujours extensible des « débiteurs malheureux et de bonne foi », la loi du 20 août 1936 au bénéfice des agriculteurs, celle du 21 août 1936 pour les commerçants, industriels, artisans, non admis à l'impôt général sur le revenu, le décret-loi du 25 août 1937 et nous en passons.

Le Doyen Georges Ripert, devant une telle avalanche, put parler, avec une ironie teintée de mélancolie, du « droit de ne pas payer ses dettes » (1), et il est bien certain que l'on tue le contrat si on libère le débiteur chaque fois qu'il éprouve une difficulté de paiement.

(1) G. Ripert : *D. H.* 1936, Chronique, p. 57 : « Le droit de ne pas payer ses dettes ». — V. aussi Toulemon et Blin : « Le mépris des contrats et la crise », éd. 38.

SECTION 3

Conséquences des circulaires

§ 1. — Affaiblissement de l'entreprise

Les circulaires n'ont fait qu'aggraver ce qu'il pouvait y avoir d'inopportun et de dangereux pour le Crédit Public dans les dispositions d'ordre sentimental édictées en faveur des payeurs ou des locataires défaillants. Il ne pouvait appartenir, en toute hypothèse, au Garde des Sceaux, d'accentuer le courant législatif.

Nous avons déjà marqué que si la justice est frappée d'atonie, l'espoir du profit légitime se perd et le mouvement des activités économiques tend à se réduire. C'est bien décourager l'entreprise que de la priver d'une sécurité légale sans laquelle elle ne saurait prospérer. L'industriel, le commerçant, pour établir leur chiffre d'affaires, doser leurs possibilités, doivent pouvoir escompter que leur clientèle sera, dans l'ensemble, fidèle à ses engagements.

Ils doivent pouvoir se dire que si, d'aventure, les traites ne sont pas honorées à leurs échéances, ils pourront se couvrir par une action en justice, et qu'au besoin, par le jeu de la saisie mobilière ou immobilière, ils seront désintéressés du montant de leurs créances.

§ 2. — Point de vue moral

L'inexécution des décisions de justice ne laisse pas d'avoir des répercussions graves sur le sens moral en amenuisant peu à peu en l'être humain ce qu'il peut avoir de loyal et de spontané. L'éducation qu'il a reçue et qui lui enseignait qu'il fallait respecter sa parole, tenir ses engagements, ne pas s'aventurer au delà de ses

possibilités, n'est plus, bien souvent, qu'un souvenir d'enfance. Durci plus tard par les épreuves, il aura tendance à suivre ce que les pouvoirs publics semblent quelquefois favoriser. Le plaideur aigri, qui ne peut obtenir son dû, va se considérer comme victime d'une coûteuse mystification, tandis que le spéculateur malhonnête se réjouira du bon tour qu'il vient de jouer à son créancier. Et comme les exemples mauvais sont contagieux, il se créera peu à peu des habitudes de ne pas payer, puisque la chose est simple et que l'on peut obtenir un délai *in infinitum*...

L'ordre public et le Crédit de l'Etat ne peuvent que souffrir de l'impuissance de la justice. Lorsqu'un Gouvernement n'a plus assez d'autorité pour faire respecter les décisions de ses tribunaux, il est à craindre que le droit du plus fort ne se substitue à lui.

Pour que force reste à la loi, la temporisation doit être exceptionnelle, la justice doit se montrer équitable, mais stricte, à l'égard de tous.

Bonaparte, dans sa proclamation du 21 Brumaire an VI (1), à la République Cisalpine, formulait cette règle de conduite :

« Pour être dignes de votre destinée, ne faites que « des lois sages et modérées.

« Faites-les exécuter avec force et énergie ».

(1) *Correspondance de Napoléon* Ier, n° 2.351, T. III, p. 570.

CHAPITRE II

APPRECIATION CRITIQUE DU POINT DE VUE LEGAL DES CIRCULAIRES DU GARDE DES SCEAUX

SECTION 1

Mission classique du Garde des Sceaux en tant que Chef de la Magistrature

Le Garde des Sceaux possède un droit de regard sur l'activité des Parquets ; il a un devoir de surveillance, mais il ne peut enjoindre aux juges en général ou à tel juge en particulier de juger d'une certaine manière (1). Son rôle est de rappeler les magistrats à la règle et de veiller à ce que la justice soit bien administrée. Il doit contrôler la tâche de chacun et s'assurer spécialement que ceux chargés de tenir la main à l'exécution des jugements ne se dérobent pas à leur devoir.

En un mot, il est le défenseur du justiciable dont le titre d'exécution est méconnu. Il pourrait même intervenir auprès des autorités chargées du pouvoir de disposition, afin que celles-ci respectent la décision de l'autorité judiciaire.

L'on voit, par ce tableau rapidement brossé, quelle peut être l'importance des fonctions du Garde des Sceaux.

---

(1) G. Jèze : *Principes généraux du Droit administratif*, 3e édit., T. III, p. 85.

SECTION 2

Illégalité de la circulaire

1°) *Le règlement ministériel et la circulaire*

On sait que les Ministres sont investis d'un certain pouvoir réglementaire qu'ils expriment par le moyen des arrêtés ministériels. Ce pouvoir est intéressant à noter, parce que s'il est subordonné à la loi, il n'en demeure pas moins une source de droit autonome. Comme le fait remarquer le Doyen HAURIOU (1), « les autorités gouvernementales ou administratives qui édictent des règlements n'agissent point par délégation du législateur, mais en vertu d'un pouvoir autonome ». Le règlement est encore, suivant l'expression de M. BONNARD (2) «acte administratif au point de vue organique» et comme tel, susceptible d'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, alors qu'il n'y a point de recours à l'encontre d'une loi.

Mais si l'activité du Ministre n'est point enchassée dans des limites absolument rigides, il ne pourrait toutefois, par voie réglementaire, édicter une disposition en contradiction manifeste avec les termes ou l'esprit de la loi.

Si nous envisageons maintenant la circulaire, nous pouvons dire que, bien qu'elle soit d'une nature différente du règlement, elle ne peut *a fortiori*, en cette matière, innover davantage.

La circulaire occupe en quelque manière un degré inférieur dans la hiérarchie administrative. C'est une

---

(1) HAURIOU : *Précis de Droit administratif*, 2e éd., p. 462.
(2) BONNARD : *Précis de Droit administratif*, 3e éd., p. 294.

instruction ou un ordre donné par écrit et par voie générale à un groupe de fonctionnaires, mais elle peut être aussi individuelle, c'est-àdire ne viser que tel fonctionnaire particulier. Elle précise la légalité existante, mais l'interprétation qu'elle en donne n'est que provisoire et susceptible d'une interprétation juridictionnelle contraire. Elle répond encore à des questions de détail ou à des mesures d'opportunité.

Pour Duguit (1), « les circulaires ne sont pas des actes administratifs proprement dits, puisqu'elles ne sont pas des actes individuels ; elles ne sont pas des règlements, parce que l'auteur de la circulaire n'a pas eu l'intention de faire un règlement, et qu'en général, il n'aurait point eu compétence pour le faire sur la matière objet de la circulaire ». Il en déduit encore logiquement qu'elles ne peuvent être susceptibles de recours pour excès de pouvoir. « Le pouvoir réglementaire ne peut que reposer sur la loi, médiatement ou immédiatement». Par voie de conséquence, une circulaire ne peut davantage innover en créant une situation juridique nouvelle qui ne tire sa justification d'aucun texte légal.

En suspendant l'exécution des jugements par des instructions ou des circulaires, le Garde des Sceaux commet une illégalité manifeste. Sans doute, en raison de la subordination hiérarchique, la circulaire impose un certain respect aux fonctionnaires subalternes et en l'espèce aux magistrats du Parquet, mais du moins elle ne saurait retentir vis-à-vis des particuliers. Son emprise ne peut plus s'exercer en droit pur sur la personne privée, pour le double motif que la circulaire n'est pas un élément propre de la légalité et

(1) Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel*, 3e éd., T. III, p. 369.
V. aussi G. Jèze : «Nature et Régime juridiques des instructions et ordres de service » (*R. D. P.*, 1906, p. 246 et s..).
Chevallier : « L'instruction de service et les recours pour excès de pouvoir » (*Thèse* Nancy, 1924).

qu'il n'y a pas, à la différence du fonctionnaire, existence d'un rapport de subordination liant l'homme à son supérieur (1).

§ 2. — Un recours juridictionnel est-il possible contre la circulaire ?

Nous avons dit que la circulaire n'a de valeur qu'à l'intérieur de l'administration et qu'elle est comme lettre morte pour le particulier; mais en fait sa teneur dans ce qu'elle a d'illicite est un obstacle au droit de celui-ci Que peut-il entreprendre pour assurer la défense de ses intérêts compromis ? A notre connaissance, sous l'empire des circulaires que nous avons examinées, la question ne s'est pas posée sur le terrain juridictionnel. On peut cependant essayer d'en discuter les termes tout en reconnaissant qu'il est délicat de donner une réponse positive. Considérant la circulaire comme une *res inter alios acta,* le bénéficiaire du jugement sommerait le Procureur de la République de tenir la main à l'exécution. Ce serait un premier moyen. Mais si ce magistrat oppose un refus en arguant de la circulaire, nous ne voyons guère comment tourner la difficulté. Il y a bien la prise à partie contre l'attitude du Procureur, mais cette procédure est d'un maniement fragile. N'est-il pas téméraire d'affirmer qu'il y a « faute lourde professionnelle », alors que son auteur prétendu se retranche derrière l'ordre du supérieur hiérarchique ?

Usant d'un autre moyen, pourrait-il exercer un recours contre la circulaire elle-même, c'est-à-dire attaquer l'ordre du Garde des Sceaux pour illégalité ? On

---

(1) Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel,* 3e éd., T. II, p. 359.
Bonnard : *Précis de Droit administratif,* 3e éd., p. 469 et ss.
G. Jèze : *Principes généraux du Droit administratif,* T. III, p. 85, note 2 in fine.

a soutenu que par cet ordre prescrivant des mesures dilatoires, le Ministre se rendait coupable d'une véritable usurpation de pouvoir en s'arrogeant le droit de disposer de la force (1). Violant la légalité objective, son acte serait inexistant et toute tentative d'exécution constituerait une voie de fait motivant la compétence du tribunal judiciaire. M. Toulemon, partisan de cette interprétation, considère que le particulier lésé serait fondé à exercer devant le Tribunal civil une double action en dommages-intérêts.

1°) Contre l'Etat pour la voie de fait imputable au Garde des Sceaux.

2° Contre le Ministre de la Justice pris en son nom propre pour la faute personnelle commise.

Il nous semble que cette opinion ne peut présenter un intérêt que dans le domaine de la construction théorique, mais qu'elle n'est pas susceptible d'une solution jurisprudentielle. Si l'on observe que la circulaire, par définition, n'est pas opposable au particulier, comment aurait-il qualité pour en soutenir l'inexistence et réclamer une indemnité ? D'autre part, s'il subit un préjudice, ce ne peut être qu'un préjudice indirect que le Tribunal refuse d'admettre dans la généralité des cas. Plus encore, le système de la faute personnelle consistant à traduire le Ministre en justice ne peut recevoir, on s'en doute, qu'un crédit médiocre.

On se heurte donc sans cesse à ces deux termes antagonistes « inopposabilité au particulier et préjudice », sans que l'esprit puisse fournir une explication satisfaisante (2). Il faut toutefois ne pas négliger la tendance

(1) Toulemon et Blin : *Le respect de la chose jugée et la crise*, éd. 1939, p. 142 et ss.

(2) Observation : La circulaire de M. Barthélemy du 22 février 1941 ne donne plus à ce problème qu'un intérêt rétrospectif.

actuelle du Conseil d'Etat qui est d'admettre, même au profit de l'individu, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, lorsque l'instruction est de nature à faire grief (1). La position de M. Toulemon, qui considère une telle instruction non comme un acte entaché d'excès de pouvoir, mais d'usurpation de pouvoir, serait alors plus plausible. Encore faut-il noter que le recours mettant en jeu une question de l'ordre judiciaire, le Conseil d'Etat se déclarerait sans doute incompétent *de plano.*

(1) C. E., 5 janv. 1934, Fédel, *D. H.*, 1934,135.

CHAPITRE III

LA REFORME DES CIRCULAIRES DU GARDE DES SCEAUX

SECTION 1. — Le texte

§ 1. — La circulaire de M. Barthélemy

Le 22 février 1941, M. Barthélemy, Garde des Sceaux, adressait aux Procureurs Généraux une circulaire d'importance capitale. Le texte en est le suivant :

« De précédentes instructions de ma Chancellerie ont « soumis, dans tous les cas, l'exécution d'une décision « de justice, ordonnant saisie ou expulsion de locataire, « au visa préalable du Parquet. Faute de l'avoir obtenu, « l'huissier requis ne peut, en cas d'incident, faire appel « au concours des commandants et officiers de la force « publique, pour lui prêter main-forte.

« Il en résulte qu'en cette matière, l'exécution de la « chose jugée se trouve pratiquement suspendue jus- « qu'à ce que le Parquet ait pris le temps de se rensei- « gner sur la situation des parties.

« Cette façon de procéder peut difficilement trouver « sa justification dans les textes en vigueur.

« Sous le rapport des principes, elle confond le rôle « des deux autorités, judiciaire et administrative, appe- « lées à intervenir.

« Le décret du 2 septembre 1871, modifié par « la loi du 16 juillet 1940, relatif à la formule « exécutoire des arrêts et jugements, ordonne notam- « ment aux Procureurs généraux et aux Procureurs de « la République près les tribunaux de première instance « de « tenir la main » à leur exécution.

« La jurisprudence du Conseil d'Etat (Cartonnerie et « Imprimerie Saint-Charles, 3 juin 1938) reconnaît, elle « aussi, comme un principe fondamental, le droit, pour « les parties, d'obtenir l'exécution des jugements deve- « nus définitifs ; il ne peut y être fait échec que dans des « circonstances exceptionnelles, si l'ordre public est « susceptible d'être troublé et à charge d'indemniser « l'individu lésé du préjudice ainsi subi dans l'intérêt « de la collectivité entière. L'autorité administrative, « est, en tous cas, seule qualifiée pour apprécier, sous le « contrôle du juge administratif, l'opportunité d'y voir « apporter des dérogations. L'autorité judiciaire ne sau- « rait se substituer à elle sur ce point.

« Le Ministère public est en effet expressément chargé « par l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 de « surveil- « ler tant la régularité de l'exécution des jugements et « arrêts que des lois elles-mêmes » ; il ne peut donc être « investi du pouvoir de faire obstacle à cette exécution. « Il ne sera légitimement saisi que lorsqu'une situation « juridique confuse justifiera son examen : tel le cas « d'un droit nouveau conféré par la loi à l'une des par- « ties ou celui d'une apparente contrariété de décisions. « Même alors, le ministère public n'aurait pas à se faire « juge de la question soulevée ; il ne pourrait que ren- « voyer la partie à se pourvoir devant la juridiction « compétente.

« Un rappel des attributions du Parquet en cette « matière ne doit pas servir seulement l'intérêt « d'une bonne administration de la justice ; un retour « à l'autorité des jugements et arrêts n'importe pas « moins au rétablissement de la stabilité dans les rap- « ports juridiques ».

§ 2. — Le droit de requérir et de disposer

L'éminent juriste, par cette circulaire, dissipe la confusion qui s'était trop souvent produite entre le droit de requérir et celui de disposer. Le droit de requérir la force appartient à l'huissier et au Ministère Public : quant au droit de disposer, ils n'en ont ni l'*usus*, ni l'*abusus*.

Le Président de la République, seul, en vertu de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 3, § 3, modifiée par la loi constitutionnelle du 11 juillet 1940, § 5, peut exercer par l'intermédiaire des Ministres compétents (Intérieur et Guerre), ce dernier pouvoir.

L'arrêt de la Cour de Colmar du 2 mars 1938 (1), selon lequel le droit de disposer appartiendrait plus spécialement au Procureur de la République, méconnaît ce principe fondamental et l'on ne saurait s'y arrêter.

Il y a donc, en réalité, en droit, dans l'exécution d'une décision de justice, trois phases à retenir, soit :

1° L'exercice du droit de réquisition ;

2° La décision prise par l'autorité administrative titulaire du droit de disposition ;

3° L'opération matérielle d'exécution réalisée par la force publique. La force publique comprend : la force publique permanente civile (agents de la police générale

(1) *G. P.*, 1938.1.846.

et locale, agents des polices spéciales : gardes-forestiers, gardes-pêches, etc...) et la force publique permanente militaire. Cette dernière est essentiellement passive, c'est-à-dire soumise à l'autorité titulaire du droit de disposition qui prescrit le but à atteindre avec cette réserve que le choix du moyen est laissé à l'autorité militaire. Toute résistance de la force elle-même motiverait l'application de l'article 234 du Code Pénal (1).

La circulaire du 22 février 1941 fut suivie de la circulaire du 28 février 1941 qui complétait la première en prescrivant certaines règles d'application pratique.

Elle est ainsi rédigée :

« Ma circulaire du 22 février 1941 a fixé les principes « qui doivent être observés par le Ministère Public rela- « tivement à l'exécution des décisions de justice. Cer- « taines difficultés pratiques peuvent se présenter pour « la remise en vigueur des règles normales en cette « matière, je crois devoir vous recommander les mesu- « res suivantes :

« Aucun des dossiers déjà soumis aux Parquets ne « sera restitué à l'Huissier chargé des poursuites sans « qu'ait été attentivement vérifié l'état de la procédure. « Cet examen aura nécessairement pour effet d'éviter « que l'administration ne soit saisie simultanément du « plus grand nombre des affaires en cours.

« Pour l'avenir, il conviendrait que la Compagnie des « Huissiers fut informée que les mandataires des par- « ties chargés de l'exécution ne sont plus, hormis les « cas réservés par ma précédente circulaire, dans la « nécessité de solliciter invariablement l'autorisation du

(1) Article 234 *C. P.* : « Tout commandant d'armes ou de subdivision légalement saisi d'une réquisition de l'autorité civile, qui aura refusé ou se sera abstenu de faire agir les forces sous ses ordres, sera puni de destitution et d'un emprisonnement d'un an à deux ans, ou de l'une de ces peines seulement.

« Parquet. Ils sauront en même temps, que les mesures « d'ordre et d'hébergement que certaines situations « pourraient comporter ressortissent exclusivement à « l'autorité administrative, requise pour un concours « éventuel de la force publique.
« Lorsque sous l'aspect juridique, celle-ci jugera à pro- « pos de le consulter sur la valeur du titre exécutoire, « le Ministère Public ne manquera pas de lui apporter « tous éclaircissements utiles, notamment sur les possi- « bilités offertes au débiteur d'obtenir, dans un référé « sur exécution un ultime délai dans les conditions pré- « vues par l'article 1244 du Code Civil ».

Enfin, une circulaire du 28 mars 1941 émanant du Directeur des affaires civiles et du Sceau, M. Armand Camboulives se borne à préciser le sens de celle du 28 février 1941.

Nous connaissons donc l'esprit de ces circulaires qui ont pour but de réagir contre les errements des anciennes. Notre tâche est d'en préciser soigneusement la portée, tant vis-à-vis des Parquets que des Huissiers.

CHAPITRE IV

CONSEQUENCES DE LA REFORME DES CIRCULAIRES VIS-A-VIS DU MINISTERE PUBLIC ET DES HUISSIERS

SECTION 1

Conséquences pour le Ministère Public

§ 1. — Principes de droit

La circulaire de M. Barthélemy affirme avec force ce qui est essentiellement la mission traditionnelle du Ministère Public suivant les termes de la formule exécutoire. « Le Chef de l'Etat mande et ordonne aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République de tenir la main à l'exécution des décisions de justice ». Tenir la main ne signifie pas autre chose que contrôler et veiller à ce que les décisions rendues par les Tribunaux judiciaires reçoivent une consécration pratique. L'expression est nette et ne laisse place à aucune ambiguïté, à aucune subtilité d'exégèse. Le jugement doit recevoir sa solution normale, sans que des délais accordés par le Parquet viennent le rendre en fait inopérant. Une telle observance ne sera que saine justice.

Si le débiteur méritait des délais, il avait la ressource de l'article 1.244 du Code Civil, soit devant ses juges, soit devant le Président des référés ; mais le Procureur de la République ne peut à son gré retarder par des mesures inopinées et illégales l'exercice de la force. Il ne peut qu'en requérir le concours mais non en disposer. Seule, comme nous le préciserons plus avant, l'autorité administrative pourra dans certaines conditions suspendre l'exercice de la force publique et accorder indirectement un délai.

D'autres articles de loi renforcent encore cette argumentation :

En application de « l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, le Ministère Public doit surveiller l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; cette surveillance s'exerce sur les huissiers ».

L'article 25 du Code d'Instruction Criminelle stipule encore que « les Procureurs de la République et tous autres officiers de police judiciaire auront, dans l'exercice de leurs fonctions, le droit de requérir directement la force publique ».

Tout un faisceau de textes formels assigne donc au Ministère Public un devoir précis : surveiller l'exécution et, en cas de nécessité, requérir la force. Il s'assurera, en définitive, que tout a été mis en œuvre pour que les droits des justiciables soient respectés. L'obligation de tenir la main est un cas de « compétence liée ».

La loi qui a fixé les motifs de l'acte ne laisse pas de pouvoir d'appréciation à la discrétion du Ministère Public. Il n'a pas à être déterminé par des mobiles d'équité, ou d'opportunité, à exprimer des vœux. Toute attitude de paresse, d'inertie serait non seulement répréhensible mais fautive. Notons bien que ce *fiat* ne saurait être révélateur d'un état de désintéressement qui confinerait au délaissement des affaires. L'attitude passive serait une mauvaise interprétation du rôle très

humain et très juste du Procureur de la République. Le cours de la Justice doit se dérouler, autant que l'intelligence et le cœur le commandent, sans trop de heurts ni d'obstacles, et il doit s'efforcer de les écarter. Bien plus, lorsque l'huissier rencontre une difficulté en chemin, lorsque la force publique sera réticente dans son fonctionnement, le Procureur pourra requérir à son tour la force publique pour confirmer la réquisition de l'huissier. Il usera de toute son autorité pour adresser une ultime mise en demeure à ceux qui disposent de la force.

§ 2. — Conséquences de fait

Le Parquet se trouve donc, en principe, dessaisi de cette faculté illégale de suspendre l'exécution qu'il exerçait sous le couvert des anciennes circulaires. Il n'a plus à intervenir que d'une manière exceptionnelle, « lorsqu'une situation juridique confuse justifiera son examen, tel le cas d'un droit nouveau conféré par la loi à l'une des parties ou celui d'une apparente contrariété de décision ». Encore faut-il remarquer que le « Ministère Public n'aura pas à se faire juge de la question soulevée, il ne pourrait que renvoyer la partie à se pourvoir devant la juridiction compétente » (Circ. 22 fév. 41).

Privé de cette possibilité d'exercer cet arrêt illégal sur la sentence, le Parquet aura moins d'instructions à solliciter de la Chancellerie et, par voie de conséquence, la Chancellerie se trouvera moins encombrée par les nombreux rapports auxquels étaient assujettis ses subordonnés. La machine judiciaire reprend en théorie sa marche classique. C'est un retour heureux à une conception saine de l'administration judiciaire.

SECTION 2

Conséquences pour les huissiers

§ 1. — Rappel des principes de Droit

Suivant l'article 24 du décret du 14 juin 1813, « tous actes et exploits nécessaires pour l'exécution des ordonnances de justice (jugements et arrêts) seront faits concurremment par les huissiers audienciers et les huissiers ordinaires » et l'article 42 du dit décret contient que « les huissiers sont tenus d'exécuter leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis et sans acception de personne ». Ce sont donc des agents publics ou officiers ministériels institués pour l'exécution des mandements et arrêts, ainsi que des mandements de justice. Le dispositif de la formule exécutoire par laquelle le « Chef de l'Etat mande et ordonne à tous huissiers de mettre le dit arrêt à exécution » est également à rapprocher des textes précités.

M. le Professeur Appleton (1) souligne, d'autre part, avec juste raison, que l'huissier a « seul qualité » pour procéder à l'exécution forcée.

Cette précision est d'un intérêt majeur, car elle permet d'affirmer à nouveau que le Ministère Public ne fait que veiller à l'exécution des arrêts et que, par voie de déduction, l'huissier n'a en droit aucune autorisation à solliciter du Parquet.

On devine ou l'on connaît combien dans la vie journalière la mission de l'huissier est délicate, complexe. Il doit faire preuve de patience et de doigté pour amener le débiteur à composition. Ce n'est pas perdre du temps

(1) Note Appleton, *D. P.*, 1940.2.14.

que d'essayer de faire comprendre habilement au *solvens* qu'il est de son intérêt d'acquitter sa dette, plutôt que de s'exposer à un surcroît de frais onéreux. Il y a cependant le cas de l'obstiné, du récalcitrant, décidé à se laisser poursuivre jusqu'au bout. L'huissier pourra, dans cette éventualité, appeler à son aide la force publique, en vertu du droit qu'il a de requérir et « requérir, ce n'est pas seulement demander en vertu d'un droit qu'on a d'obtenir » (1). Là encore, des textes nombreux apportent leur appui solide au fondement de ce droit.

Pour ne citer que les principaux, ce sont :

1°) La loi du 28 germinal, an 6, article 133 : « les brigades de gendarmerie prêteront main forte lorsqu'elle leur sera légalement demandée, savoir par les huissiers et autres exécuteurs des mandements de justice ».

2°) Le décret du 18 juin 1811, article 77, alinéa 3, enjoignant « aux agents de la force publique et de la police de prêter aide et main forte aux huissiers, toutes et quantes fois ils en seront par eux requis, et sans pouvoir en exiger aucune rétribution, à peine d'être punis suivant l'exigence des cas ».

3°) L'article 673 du Code de Procédure Civile relatif à la saisie immobilière qui dispose dans son alinéa final que « pour recueillir les renseignements nécessaires à la rédaction du dit commandement, l'huissier pourra pénétrer dans les lieux et, si besoin est, avec l'assistance du Commissaire de Police et de la force publique.

4°) L'article 785 du Code de Procédure Civile. En cas de rébellion, l'huissier pourra établir garnison aux portes pour empêcher l'évasion et requérir la force armée ; le débiteur sera poursuivi conformément aux dispositions du Code d'Instruction criminelle ; et surtout comme nous l'avons cité déjà, l'art. 146 qui par le

(1) Toulemon et Blin : *Le respect de la chose jugée et la crise*, p. 74.

mandement, confère aux huissiers ce droit de réquisition.

Sans remonter à ces sources, il est aisé de concevoir que l'huissier ne pourrait pratiquement exécuter s'il ne pouvait requérir directement, mais il ne faut pas oublier non plus que la force est obéissante et que le dernier mot revient à l'autorité administrative titulaire du droit de disposer.

§ 2. — Conséquences de fait

L'huissier avant de poursuivre l'exécution n'a pas à solliciter l'autorisation du Parquet. Il n'a plus à obtenir de visa de la part du Procureur de la République.

La circulaire du 28 février 1941 est formelle en ce sens : « Pour l'avenir, il conviendrait que la Compagnie des Huissiers fut informée que les mandataires des parties chargés de l'exécution ne sont plus, hormis les cas réservés par ma précédente circulaire, dans la nécessité de solliciter invariablement l'autorisation du Parquet ».

Il serait inexact de penser cependant que l'huissier a conquis une indépendance totale. Il reste soumis à la surveillance du Procureur de la République, ce qui explique qu'il peut et doit en référer à ce magistrat s'il redoute une difficulté particulière d'exécution (1). Mais

(1) A titre d'exemple, cette lettre du Procureur de la République du 21-2-41 au Président de la Compagnie des Huissiers de Marseille qui précède, il est vrai, d'un jour la circulaire du 22 février : « J'ai l'honneur de vous prier de vouloir bien appeler l'attention de vos confrères sur les inconvénients qui peuvent résulter du retard apporté aux expulsions domiciliaires quand celles-ci ont été accordées par le Parquet. Lorsqu'une date a été fixée, il importe que sauf motif grave, elle soit respectée; la décision d'expulsion n'intervient, en effet, qu'après que toute tentative d'accord entre les parties s'est révélée impossible et qu'il n'est plus possible de surseoir à l'exécution.

Cependant, lorsqu'un fait important est de nature à justifier un nouveau sursis : maladie ou absence de l'expulsé par suite d'un cas de force majeure, vos confrères devront toujours m'en référer avant de procéder à l'expulsion ».

dans la majorité des cas, par cette réforme salutaire, les longueurs, les circuits de procédure sont évités. Le Ministère Public qui n'a plus à apprécier des conditions matérielles d'exécution qui sont hors de sa compétence n'est plus enclin à dépasser son domaine, qui est le droit seul. L'huissier poursuivra sa mission et l'Administration demeurera le juge unique des circonstances.

CHAPITRE V

EXAMEN DES SANCTIONS QUI PEUVENT PESER SUR LES MAGISTRATS DU PARQUET ET LES HUISSIERS EN CAS DE REFUS D'EXECUTION.

L'étude des circulaires nouvelles nous a permis de fixer les attributions fondamentales des magistrats du Ministère Public et des Huissiers. Ni les uns, ni les autres n'ont le pouvoir d'arrêter l'exécution des jugements et arrêts ; toute opposition de leur part engagerait leur responsabilité.

La mesure et l'étendue de cette responsabilité était délicate à apprécier sous l'empire des anciennes circulaires, car il fallait se demander si l'ordre du supérieur hiérarchique ne pouvait constituer une cause d'exonération. Les données des circulaires actuelles permettent, au contraire, de répondre par l'affirmative. Plus exactement, ces dernières ont mis un terme aux discussions doctrinales et à la jurisprudence assez contradictoire qui s'était instaurée en cette matière.

Toutefois, nous estimons non seulement curieux, mais encore d'intérêt direct pour la pleine compréhension de notre sujet, de revenir sur cette phase d'histoire.

Nous envisagerons dans deux sections :

Section I : La responsabilité des Magistrats du Parquet.

Section II : La responsabilité des Huissiers.

SECTION 1

La responsabilité des Magistrats du Parquet

§ 1. — La prise a partie

La prise à partie est « une action civile dirigée contre un juge ou contre un tribunal, à raison de ses jugements et actes commis par lui dans l'exercice de sa juridiction pour obtenir, en vertu de l'article 1382, réparation du préjudice causé par sa faute » (1).

D'origine romaine, le juge pouvait être tenu envers le plaideur injustement condamné à une obligation semblable à celle qui naît d'un délit.

Dans l'ancien Droit, le plaideur malheureux avait la faculté de convoquer le juge au combat judiciaire, le « jugement de Dieu » décidait de la validité de la sentence. Cet usage barbare fut aboli par Saint Louis, mais c'est seulement au milieu du XVI^e^ siècle sous François *I*^er^, que l'on distingua la prise à partie dirigée contre le juge de l'appel interjeté contre le jugement.

L'article 505 du Code de Procédure Civile n'admettait la mise en jeu de la responsabilité personnelle du juge et des auxiliaires de la justice civile et criminelle, que dans les cas limitativement énumérés par la loi (2).

---

(1) Garsonnet et Cézar Bru : *Traité de procédure civile et commerciale.* Supplément au T. VI, p. 277.

(2) Art. 505 C. pr. civ. Ancienne rédaction :

« Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° S'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ; 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ; 3° Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts ; 4° S'il y a déni de justice ».

La loi du 7 février 1933 sur la garantie de la liberté individuelle a élargi le champ de la prise à partie, en modifiant les articles 505, 510, 513, 516 du Code de Procédure Civile (1). Elle ajoute au cas de dol, fraude ou concussion, « la faute lourde professionnelle ».

La faute lourde professionnelle peut s'analyser en une erreur, une négligence, une imprudence manifeste. Elle diffère du dol qui est la faute intentionnelle, mais si elle ne révèle pas le désir de nuire ou de causer un préjudice à autrui, elle constitue une faute grave, une évidente erreur, en fait ou en droit.

Ce texte est-il applicable aux Magistrats du Parquet, au Procureur qui, suspendant l'exécution, violerait l'intérêt privé ? Le texte de la loi de 1933 ne vise formellement que les juges, les magistrats, mais la jurisprudence qui s'est formée sous ses articles, a largement étendu la possibilité de prise à partie au delà des juges et des magistrats proprement dits (2). « Les règles de la prise à partie s'appliquent en principe, non seulement aux juges proprement dits, mais à tous ceux qui, par les fonctions dont ils sont investis, appartiennent à l'ordre judiciaire, soit qu'ils concourent à l'instruction, soit qu'ils agissent comme officiers de police judiciaire, ou comme auxiliaires du Ministère Public ».

Sans doute, « le déni de justice » ne peut atteindre que les magistrats du siège, mais l'article 505, alinéa 1,

---

(1) Art. 505 C. pr. civ. nouveau (L. 7 février 1933) :

« Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants :

1° S'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements ; 2° Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi ; 3° Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts ; 4° S'il y a déni de justice. L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées à raison de ces faits, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers.

(2) Cass., 9 mars 1914, *G. P.*, 1914.1.593 — Cass., 9 décembre 1919, *S.*, 1920.1.101.

qui envisage la faute lourde professionnelle, paraît susceptible d'être étendu au Ministère Public. Ainsi que l'exprimait le rapporteur de la loi du 7 février 1933, la notion de faute lourde est « en harmonie avec le droit public qui a supprimé en matière administrative l'irresponsabilité des fonctionnaires ». Il semble donc logique, si l'on veut suivre l'esprit de la loi, de considérer comme acquis que le Procureur négligent pourra être condamné à des dommages-intérêts en juste réparation du dommage causé par son impéritie extrême. En pratique, nous savons, suivant l'article 505 nouveau du Code de Procédure Civile, que « l'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées à raison de ces faits contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers ». Mais il ne s'agit pas, observe M. Duez (1), d'une responsabilité primaire comme dans la théorie de la faute du service public. L'individu lésé ne peut actionner directement l'Etat en responsabilité pour faute lourde de service public. L'action en responsabilité doit être dirigée devant le Tribunal judiciaire compétent en vue de faire établir une responsabilité personnelle. C'est seulement ensuite, que par une disposition expresse de la loi, la responsabilité qui pèse sur le magistrat remontera vers l'Etat. Telle qu'elle est conçue, cette procédure reste, nous semble-t-il, essentiellement délicate.

§ 2. — L'ordre du supérieur hiérarchique Son influence sur la responsabilité

On connaît le fonctionnement de l'article 505 du Code de procédure civile, mais sous l'empire des anciennes circulaires, l'ordre du Garde des Sceaux ne faisait-il

(1) *La responsabilité de la puissance publique*, éd. 1938, p. 259 et ss.

pas tomber cette responsabilité ? Il advient maintes fois en Droit, que l'on assiste à une divergence de point de vue entre les solutions doctrinales et les applications jurisprudentielles. Il est malaisé de tracer une ligne de conduite ferme, alors que des liens étroits de dépendance sont autant d'empêchements à s'y conformer et c'est bien ce que nous croyons discerner en l'espèce.

Les principes sont simples : pour déterminer en théorie le degré d'obéissance, il faut faire le point entre l'instruction légale et illégale (1). Duguit proclame que, mise à part, l'exception de l'autorité militaire, le fonctionnaire obéit à la loi et non pas à l'ordre du supérieur hiérarchique (2). Deux thèses s'affrontent : l'une faisant passer au premier plan le danger que présenterait l'observation de la circulaire laissée à l'application discrétionnaire du fonctionnaire subalterne, l'autre le danger que l'obéissance passive constitue pour la légalité et le droit du particulier.

La réponse à ce problème nous paraît devoir varier suivant les cas de l'espèce.

A notre avis, ne pourrait véritablement engager la responsabilité du fonctionnaire que l'illégalité flagrante de la circulaire, soit qu'elle émane d'un supérieur qui n'aurait pas dû imposer telle directive, soit qu'elle prescrive l'accomplissement d'un fait qualifié infraction par la loi pénale.

L'ordre du Garde des Sceaux diffusé à travers tous les Parquets de France de suspendre, sous des prétextes divers, l'exécution des décisions de justice, était illégal en droit, nous l'avons montré, parce qu'il émanait d'une autorité incompétente pour ce faire et qu'il violait la chose jugée. Nos magistrats sentaient très nettement

(1) Bonnard : *Précis de Droit administratif*, 3e éd., p. 412.
(2) Duguit : *Traité de Droit Constitutionel*, T. II, p. 620.

l'atteinte portée à la conception classique de nos principes supérieurs, mais pratiquement avaient-ils les moyens pour lutter efficacement contre ce courant favorable au délai qui entraînait pêle-mêle créanciers et débiteurs vers une aventure sans issue ?

Aussi bien la jurisprudence n'a pas manifesté la volonté de réagir et nous ne pouvons mieux résumer sa tendance qu'en rappelant les termes de l'arrêt de la Cour d'Appel de Limoges du 30 avril 1937 (1) dans l'affaire Plainemaison.

Le Procureur de la République de Limoges avait été l'objet d'une prise à partie pour « déni de justice », parce qu'il avait refusé de prêter main-forte à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. La Cour rejette la prise à partie, motif pris de ce que le « déni de justice » ne peut concerner les magistrats du Ministère public. Statuant au surplus sur le caractère de la faute professionnelle (alors que celle-ci n'était pas même visée par le demandeur), elle exprime clairement sa pensée :

« Le Procureur de la République n'a commis aucune faute professionnelle s'il a reçu les instructions nécessaires de la Chancellerie, car le Procureur de la République, magistrat du Ministère Public, est à ce titre agent du pouvoir exécutif et il est tenu de déférer à ses instructions ».

La Cour n'aurait donc envisagé, le cas échéant, la faute professionnelle qu'à la condition que l'ordre du Garde des Sceaux n'en fut point l'origine. En d'autres termes, elle donnait un véritable quitus aux magistrats du Ministère Public qui se conformaient à une circulaire pourtant entachée d'illégalité.

Un des mérites de la circulaire de M. Barthélemy aura été précisément de dissiper toute équivoque. Le

(1) *G. P.*, 1937, 2, p. 242.

Procureur n'est plus placé dans cette situation contradictoire, qui était soit de suivre l'instruction et de s'exposer alors à une prise à partie, soit de passer outre à l'instruction, mais alors au risque de la sanction disciplinaire.

Par ailleurs, la loi du 14 septembre 1941 sur la responsabilité des fonctionnaires, article 13, leur trace une ligne de conduite pratique :

« Toutefois, dans le cas où l'ordre reçu leur paraîtrait entaché d'irrégularité, ou s'ils estiment que son exécution pourrait entraîner des inconvénients graves, les subordonnés doivent exprimer leur manière de voir à leurs supérieurs. Si l'ordre donné est maintenu, il doit être exécuté ».

SECTION 2

La responsabilité des Huissiers

Aux termes de l'article 85 du décret du 18 février 1811, l'huissier qui refuse son ministère « sera destitué sans préjudice de tous dommages et intérêts ». La partie à laquelle l'huissier refuserait de prêter son concours aurait à s'adresser au Président du Tribunal Civil, afin d'obtenir de lui une ordonnance portant injonction à l'huissier. Si l'huissier persistait dans son refus, il serait passible des peines de la destitution prévues au texte précité.

Mais que décider, si la résistance de l'huissier a pour origine l'interdiction du Parquet, qui lui-même ne fait qu'exprimer comme nous l'avons exposé, l'ordre du Garde des Sceaux ?

Les principes sont encore en cette occasion beaucoup plus rigides que ne s'est montrée la jurisprudence. Le Ministre de la Justice n'est pas le Chef hiérarchique des officiers ministériels sur lesquels il n'exerce qu'un droit de surveillance. A la lettre de la stricte légalité, l'huissier, en présence d'un ordre manifestement contraire à la loi, devrait ne point en tenir compte ; s'il le fait, il engage sa responsabilité.

Il n'existe, à notre connaissance, qu'un jugement du Tribunal Civil de Montpellier du 26 février 1921 stigmatisant l'abstention fautive de l'huissier qui se retranchait derrière une circulaire du Garde des Sceaux du 23 septembre 1920. Cette décision, d'une correction juridique parfaite, n'a pourtant pas fait école. La Cour d'Appel de Colmar, dans l'arrêt précité du 2 mars 1938 (1), a estimé au contraire que la « formule exécutoire qui

(1) *G. P.*, 1938.1.846 et la note.

oblige un huissier à prêter son concours en vue de l'exécution d'une décision passée en force de chose jugée, ne l'autorise à exercer aucune violence inutile, ni intempestive, de nature à troubler, le cas échéant, l'ordre public, ni à requérir directement et personnellement, la force publique en cas de résistance, le droit de disposer de la force publique n'appartenant en effet qu'aux autorités compétentes dépositaires de la force publique et plus spécialement au Procureur de la République ».

Aux yeux de la Cour, « l'huissier s'est heurté à une impossibilité morale et professionnelle d'exécuter ». En se conformant aux instructions du Parquet, il n'a commis « ni une faute professionnelle, ni une faute susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle ou délictuelle et son mandant ne peut lui demander des dommages-intérêts ».

Monsieur le Professeur Appleton annotant l'arrêt de Colmar critique, au contraire, rigoureusement cette opinion. L'éminent juriste reproche à la Cour d'avoir raisonné comme si l'huissier était un mandataire ; or, c'est surtout, dit-il, un agent public (1).

Il agit comme un fonctionnaire chargé d'un service public. Sa situation régie par le droit public est légale et réglementaire. Préposé d'un service public, il ne peut refuser son intervention (décret 14 juin 1813, art. 42). Comme pour le Procureur, la circulaire du 22 février 1941 en écartant le doute, a redonné aux huissiers le sens précis de leur mission.

---

(1) Note Appleton, *D. P.*, 1940.2.14.
G. Jèze : *Principes généraux du Droit administratif*, 3e éd., T. II, p. 26 et ss.

DEUXIEME PARTIE

Attitude de l'Autorité Administrative vis-à-vis des décisions de l'Autorité Judiciaire

Dans quelle mesure l'autorité administrative respecte-t-elle la légalité ? Dans quelle mesure engage-t-elle sa responsabilité à propos de l'exécution des décisions des tribunaux judiciaires ? Telles sont les deux questions essentielles qui seront envisagées dans cette deuxième partie.

CHAPITRE PREMIER

L'ATTITUDE DE L'ADMINISTRATION CONSIDEREE SOUS L'ANGLE DE LA LEGALITE

SECTION 1

Obligations générales de l'Administration

§ 1. — La séparation des pouvoirs

Suivant Montesquieu, il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du Droit civil... Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers (1).

La séparation des pouvoirs législatif et exécutif apparaît comme une question d'ordre purement politique et constitutionnelle ; c'est un principe de prudence

(1) Montesquieu : *De l'Esprit des Lois*, Liv. XI, chap. 6. - V. aussi Locke : *Traité du Gouvernement civil*, chap. XII - Aristote, Liv. VI, chap. II de la *Politique*.

et de précaution contre les abus d'un pouvoir trop grand, mais il ne procède en rien d'une vérité juridique à caractère impératif.

Si nous faisons appel à l'auteur de l'*Esprit des Lois*, c'est qu'il a ouvert la voie par son influence à un principe plus concret qui est celui de la séparation de l'autorité administrative et judiciaire et qui intéresse directement notre sujet par ses conséquences (1).

Comme le principe de la séparation de pouvoirs, il s'est introduit dans notre droit public avec la Révolution Française.

« Les fonctions judiciaires, dit le décret des 16, 24 août 1790, Titre II, art. 13, sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

La Constitution du 3 septembre 1791, titre III, chap. 5, art. 3, reprend à peu près les mêmes termes : « les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ni suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives », et la loi du 16 Fructidor, an III, défend itérativement aux « tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

---

(1) Pas plus que le principe de la séparation des pouvoirs, celui de la séparation de l'autorité administrative et judiciaire n'est inéluctable. Il a été adopté en France pour des raisons particulières qui ont joué au XVIII[e] et au début du XIX[e] ; l'Angleterre, par contre, n'a pas suivi cette réforme.

Sa raison d'être actuelle réside dans le fait que les affaires administratives exigent des connaissances spéciales. Elles portent sur des matières particulières. On saisit donc l'intérêt que peut présenter l'institution de juges et de tribunaux spécialisés (V. WALINE, *Manuel de Droit administratif*, p. 25 et suiv. — R. BONNARD : *Précis de Droit administratif*, 3[e] éd., p. 147 et suiv).

Enfin, l'article 127 2° du Code Pénal dispose que « seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, les juges qui auraient excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié ».

Il résulte de ces textes fondamentaux que les tribunaux judiciaires ne peuvent prescrire les mesures qui sont exclusivement du ressort de l'administration; qu'ils ne doivent pas interpréter, entraver ou prononcer la nullité d'un acte administratif, qu'ils sont enfin incompétents pour connaître des questions litigieuses qui relèvent des tribunaux administratifs. En un mot, il est interdit aux juges d'empiéter sur les fonctions d'administrateurs.

Le Chef de l'Etat, les ministres (lois du 7 et du 14 octobre 1790) et les administrateurs des départements (loi des 6 et 11 septembre 1790), reçurent compétence pour juger les procès administratifs. Le régime de l'administrateur juge dura jusqu'à l'an VIII. Puis, au terme de cette évolution au sein de l'administration, on distingua les deux fonctions : celle d'administrer et celle de juger, d'où la séparation actuelle établie entre l'administration active et l'administration contentieuse.

Le législateur a pris, on en mesure l'importance, toute une série de mesures pour prévenir les empiètements des tribunaux judiciaires. Il redoutait en effet, à l'origine, les abus des Parlements qui, par tous les moyens, avaient pénétré dans le domaine administratif et inquiétaient les intendants de police, justice et finances. Le

constituant Thouret s'exprimait ainsi: «Rival du pouvoir administratif, le pouvoir judiciaire en troublait les opérations, en arrêtait le mouvement et en inquiétait les agents ».

Mais si pour des raisons historiques, il fut surtout question d'éviter l'immixtion des tribunaux judiciaires, la réciproque devait être également vraie et il demeure interdit à l'autorité administrative d'empiéter sur l'ordre judiciaire. La constitution du 3 septembre 1791 (titre III, chap. III, section II, art. 3) édictait d'ailleurs expressément que les administrateurs ne peuvent rien entreprendre sur l'ordre judiciaire. Le fait que l'on ait placé l'accent sur l'indépendance de l'administrateur par rapport au juge ne diminue en rien la valeur de cette dernière proposition, qu'il nous faut maintenant mettre en pleine lumière.

§ 2. — Conséquences de la prohibition faite, a l'autorité administrative, d'empiéter sur les pouvoirs des juridictions de droit commun

1°) *Incompétence « ratione materiae »*

Il est parfois difficile en fait de distinguer si une affaire ressort de la compétence de la juridiction administrative ou judiciaire. Le débat gravite autour d'une compétence *ratione materiae,* Merlin établissait deux catégories : d'une part, les actes faits dans l'intérêt général qui relèvent purement de l'autorité administrative, et d'autre part, les actes effectués par les administrateurs agissant comme représentants du domaine privé de l'Etat ou comme un particulier appelant la compétence judiciaire.

Laferrière proposait comme critère celui, désormais classique, des actes d'autorité et des actes de gestion.

Puis l'on s'est attaché en dernière analyse à la notion de service public. Pour les auteurs modernes et la jurisprudence, il ne suffit pas que le service public soit en cause, il faut que l'activité litigieuse intéresse d'une manière immédiate et intime l'administration, que le contrat ait pour objet direct l'organisation ou le fonctionnement du service.

Ce n'est pas le lieu ici d'examiner ces difficultés de compétence qui se rattachent à l'institution du conflit d'attribution. Lorsque les tribunaux prétendent indûment étendre leur compétence à une question d'ordre administratif, le Préfet, agissant en tant que représentant du pouvoir exécutif, entame la procédure du conflit que tranche en dernier ressort le Tribunal des conflits. La décision de cette juridiction validant l'arrêté de conflit par lequel le Préfet écarte l'action des juges est la sanction de la règle de la séparation des pouvoirs envisagée en ce sens.

L'autorité judiciaire n'a pas, à la différence de l'autorité administrative, de moyen de revendiquer la connaissance d'un litige comme se rattachant à sa compétence. Le législateur ne lui a pas donné d'arme défensive, parce que l'exemple du passé lui avait permis de supposer qu'elle n'avait pas à se protéger contre une emprise de l'administration. On dit, de nos jours, pour justifier cet état de choses qu'une telle demande ne pourrait être exercée que dans un intérêt privé, alors qu'un empiètement en sens contraire mettrait en cause l'intérêt de l'administration toute entière qui verrait ses droits compromis. Le recours pour excès de pouvoir apparaît du reste comme une garantie pour le particulier lésé et l'annulation par le Conseil d'Etat d'une mesure prise par l'autorité administrative incompétente assurera également le respect de la séparation des pouvoirs.

Les difficultés que nous venons d'esquisser sont graves, mais elles ont pour limite une question de compé-

tence et l'on conçoit, sans qu'il soit besoin d'insister, qu'il peut y avoir provenant de la juridiction judiciaire ou administrative, des empiètements dans les deux sens. Mais il est des obligations plus fondamentales à respecter et c'est le devoir foncier de l'administrateur vis-à-vis des juridictions de Droit commun qui retiendra notre attention dans les propositions suivantes :

2°) *Incompétence foncière de l'autorité administrative*

Première proposition. — L'administrateur ne peut prendre des mesures qui, par leur nature, se rattachent à une instance judiciaire et de la seule compétence des autorités judiciaires. Trois arrêts anciens du Tribunal des conflits du 25 mars 1889 (1), arrêts Dufeuille contre Préfet de Police, Usanaz Joris contre Préfet de la Savoie, Michaud et Lafreneu contre Préfet du Loiret précisent en termes nets l'obligation de l'administrateur. Les circonstances d'espèces peuvent se résumer ainsi : ces Préfets, à la suite de campagnes politiques inspirées par le parti royaliste, avaient fait saisir des libelles et des dessins ; les propriétaires des pièces saisies en avaient revendiqué la propriété près des tribunaux judiciaires, pour en obtenir la restitution. Les Préfets avaient élevé le conflit prétendant que les saisies opérées étaient des actes adminisratifs de la seule compétence des juridictions administratives. Le Tribunal des conflits appelé à connaître du litige confirma au contraire la compétence de l'autorité judiciaire. L'argumentation du Tribunal établit que les Préfets n'ont pu agir que par application de l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle :

« Considérant que si le Gouvernement a le devoir d'assurer la sécurité de l'Etat et de réprimer toute entreprise tentée contre la République par les membres des

(1) *Rec.*, p. 411, 414 et 415.

familles qui ont régné sur la France, il n'est investi à cet égard que des pouvoirs que la loi lui donne ; que le droit de pratiquer discrétionnairement des saisies ne résulte ni de la loi du 22 juin 1886, ni d'autres lois. La saisie est en effet de par sa nature une opération judiciaire, prélude d'une instance en droit commun. Si les préfets ont pu la réaliser, c'est en tant qu'officiers de police judiciaire, et participant exceptionnel à l'ordre judiciaire et non en tant qu'administrateurs». L'autorité préfectorale était donc enserrée dans ce dilemme : ou l'action était fondée sur l'article 10 et le préfet avait eu tort d'élever le conflit ; ou son action était un acte administratif susceptible d'être déféré à la juridiction administrative. Mais alors dans cette hypothèse, l'acte était illégal comme contraire à la séparation des pouvoirs et non prévu par une loi spéciale.

Deuxième proposition. — Le jugement doit se trouver à l'abri de toute intervention administrative. L'autorité administrative ne saurait faire sentir son influence sur la décision d'un tribunal judiciaire ; mais bien plus, celle-ci une fois rendue doit s'imposer au respect de l'administration. Il ne peut appartenir à cette dernière de méconnaître ou de modifier ce qui a été sanctionné et jugé d'une manière définitive. Le plaideur mécontent ne doit pas pouvoir trouver auprès du juge administratif une oreille complaisante pour obtenir des mesures nouvelles ou dilatoires qui violeraient à la fois la séparation des pouvoirs et la chose jugée.

L'arrêt Toesca du 8 août 1919 (1) est un exemple typique qui permet de délimiter les obligations de l'administration à l'égard du jugement d'un tribunal judiciaire. La requête de l'abbé Toesca, curé de Sospel, était dirigée contre le refus d'approbation par le préfet d'une déli-

(1) *Rec.*, 1919, p. 740 et conclusions Corneille.

bération de la commission administrative du bureau de bienfaisance de cette commune, délibération intervenue pour exécuter un jugement de justice de paix qui avait condamné le bureau de bienfaisance à payer au dit abbé Toesca une certaine somme d'argent. Le Préfet avait fourni pour expliquer son refus des motifs assez singuliers : « Sans doute, il y a bien la décision du juge de paix ; mais l'administration n'a pas à en tenir compte, l'existence de cette décision ne peut en définitive modifier la situation juridique. A la vérité, c'est une décision définitive ; mais à l'égard de l'administration, elle doit demeurer sans conséquence, sans portée ». Le Commissaire du Gouvernement, M. CORNEILLE, va s'élever avec force contre une pareille thèse, parce que de tous temps, la doctrine a posé en principe que le devoir juridique des agents était de tenir compte de la chose jugée. L'obéissance à la chose jugée doit constituer la règle fondamentale et la théorie de l'indépendance de l'Administration vis-à-vis des juridictions ne doit jouer qu'à l'état d'exception. Le Conseil d'Etat adoptant les conclusions de M. CORNEILLE annule la décision du Préfet :

« Considérant qu'il n'appartenait pas au Préfet de s'opposer à l'exécution d'un jugement du juge de paix, et qu'en refusant pour un motif de légalité contraire à la chose jugée d'approuver la délibération précitée, il a excédé la limite de ses pouvoirs »...

Dans un arrêt antérieur du 17 mars 1911, abbé HARDEL (1), Monsieur le Commissaire du Gouvernement Léon Blum avait également déclaré sans ambiguité :

---

(1) *C. E.*, 12 juin 1914. Abbé HARDEL, *Rec.*, p. 700. Responsabilité de l'Etat pour expulsion ordonnée par le préfet en violation de la chose jugée. « Considérant que par arrêté du 11 décembre 1908, le préfet du Loir-et-Cher agissant comme délégué de la puissance publique pour l'exécution des lois des 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907, a expulsé l'Abbé HARDEL par la force publique du presbytère de Droué ; mais que, par décision du 17 mars 1911, le Conseil d'Etat a

« Il reste entendu que l'autorité administrative et l'autorité judiciaire conservent l'une vis-à-vis de l'autre une indépendance entière. Mais il faut bien cependant que l'indépendance de chacune se trouve limitée, se trouve arrêtée, quand il s'agira de franchir les décisions que l'autre aura déjà prises dans le cercle de sa compétence.. Quand la décision de justice est acquise et qu'elle a précédé l'acte administratif, l'Administration ne pourra plus, sans excès de pouvoir, entreprendre sur ce que le juge a définitivement reconnu ».

Ainsi la jurisprudence vient confirmer le devoir prescrit à l'administration, de se conformer à la chose jugée. Mais malgré cette règle impérative, nous devons noter une exception lourde de conséquences. Elle va faire l'objet d'une section troisième et nous la préciserons au cours de développements ultérieurs.

§ 3. — Exception a la règle

1° *L'Administration peut refuser son concours à l'exécution des décisions des tribunaux judiciaires pour des raisons supérieures d'intérêt général.*

L'exécution de la chose jugée s'analyse en un devoir, mais parfois n'en est-il pas d'autres plus pressants encore ? L'autorité administrative peut avoir des raisons de résister et elle ne saurait mettre en péril la chose publique, même pour la satisfaction d'un principe essentiel. Si donc l'Administration ne peut modifier en rien une décision de justice, elle a cependant le droit, lorsque l'exécution de la décision postule son concours, de

---

reconnu que cet arrêté était entaché d'excès de pouvoir comme faisant obstacle au jugement de référé rendu le 27 novembre 1908 au profit de l'Abbé Hardel et en a prononcé l'annulation ; considérant que l'exécution de cet acte administratif illégal et les circonstances qui l'ont accompagné ont causé à l'Abbé Hardel un préjudice dont l'Etat est responsable »....

refuser celui-ci pour des raisons supérieures d'intérêt général. L'étude de la formule exécutoire et des circulaires ministérielles nous a bien appris que le « justiciable nanti d'une sentence judiciaire est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a été délivré », mais encore faut-il que cette exécution ne constitue pas un danger pour l'ordre social. A appliquer le principe dans toute sa rigueur juridique, on concluerait que si l'Administration refuse de prêter son assistance, sa décision serait entachée d'excès de pouvoir. Son abstention n'est-elle pas une violation d'un des droits les plus certains des citoyens, ou ne constitue-t-elle pas indirectement une méconnaissance critiquable de l'opération juridictionnelle ? En enlevant à celle-ci toute sanction effective ou en la subordonnant pour son exécution à l'agrément de l'Administration, n'est-ce pas retomber dans le règne du bon plaisir et de l'arbitraire ?

Il faut cependant se garder d'un raisonnement si hâtif. En matière administrative, il faut souvent faire œuvre de conciliation. L'Administration a la charge d'exécuter les sentences des juges, au besoin par la force ; elle a aussi celle de veiller au maintien du bon ordre sur le territoire. Il peut arriver que l'exécution d'une décision de justice, pourtant parfaitement conforme au droit, se révèle dangereuse et de nature à causer les troubles les plus graves. L'Administration, prise entre deux branches d'une alternative doit se prononcer ; elle ne peut hésiter longtemps, car il faut agir avec opportunité et rapidité. Elle ne peut exprimer son incertitude, comme dans les fameuses Stances de Rodrigue. Elle dérogera donc à la stricte règle de droit, mais seulement pour des raisons d'intérêt supérieur. On saisit, d'ores et déjà, combien l'appréciation exacte d'une situation de fait peut être délicate. L'administration devra se montrer clairvoyante, discerner les mesures

indispensables des faux prétextes ; elle ne perdra pas de vue que l'exception ne doit pas, se multipliant, emporter la règle avec elle. L'examen ultérieur de quelques décisions jurisprudentielles nous permettra de mettre en relief la portée respective de la règle et de l'exception.

2°) *Fondement juridique*

Avant de commenter les arrêts du Conseil d'Etat, il convient, nous semble-t-il, de marquer que cette exception n'a point pour guide la simple opportunité, mais qu'elle entend s'appuyer sur un texte précis, l'article 3, § 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, devenu le § 5 de l'acte constitutionnel n° 2 de la loi constitutionnelle du 11 juillet 1940. Ce texte édicte que le chef de l'Etat ou ses représentants « disposent de la force armée ». Or, si le pouvoir de disposition implique logiquement pour l'administration le droit de prêter cette force armée aux autorités judiciaires qui la requièrent, n'est-ce pas un corrollaire nécessaire que de lui reconnaître la possibilité de la « retenir » quand, pour des raisons dont elle est juge, sa mise en mouvement semble inopportune ?

Le mot « disposer », s'il interdit d'agir au gré de la fantaisie, contiendrait du moins une possibilité d'action dans un sens positif ou négatif. Les partisans de cette interprétation ajoutent encore que l'article 3, § 1^er^ de la même loi, renforce cette manière de voir. Si le chef de l'Etat doit assurer « l'exécution des lois », n'est-il pas obligé pour satisfaire à l'accomplissement de la loi abstraite, mais sensible à la raison de l'homme, de surseoir en certaines hypothèses à l'application d'une règle plus relative ?

A bien la considérer, cette opinion tirée des textes précités donne une explication qui ne nous paraît pas pleinement satisfaisante. Si le Chef de l'Etat « dispose de la

force armée », ce texte implique plutôt le devoir d'agir que la possibilité de s'abstenir. D'autre part, si on peut admettre que dans certains cas, le Chef de l'Etat puisse déroger à certaines lois particulières, comment pourrait-il enfreindre un principe général tel que le respect de la chose jugée ?

A la vérité, la chose jugée est intangible hormis l'exceptionnel ; seul le devoir impératif d'assurer la continuité de l'Etat pourra primer les droits que le particulier peut tenir de la loi ou des jugements. C'est bien la primauté de l'ordre public sur les intérêts privés, de l'intérêt collectif sur l'intérêt personnel qui peut justifier ce pouvoir exorbitant de droit commun de l'exécutif (1).

---

(1) Dans un domaine plus restreint, l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale rappelle que la police administrative a le devoir d'assurer « le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique ». Pour réaliser ce but, une certaine liberté de manœuvre semble donc parfois nécessaire.

SECTION 2

Jurisprudence sur la notion de nécessité avant l'arrêt Couitéas

§ 1. — La théorie des pouvoirs de guerre

Avant la guerre de 1914, la question d'une suspension d'exécution d'une décision d'un tribunal judiciaire ne s'était pas, croyons-nous, posée pratiquement. Il faut y découvrir une raison dans l'état prospère de la France, dans cet équilibre économique qui assurait aux affaires une stabilité et une sécurité dont nous avons presque perdu le souvenir. Le respect des contrats était scrupuleusement observé ou, à défaut, la justice forte intervenait pour assurer à chacun la sauvegarde de son droit. Sans doute, tout ne respirait pas « la douceur de vivre », peut-être le législateur manquait-il parfois de sens social, mais il n'empêche que le spectacle d'une France calme et laborieuse ne manquait pas de grandeur. La formule exécutoire recevait donc son plein effet. On l'interprétait en ce sens que non seulement les officiers de justice visés par elle étaient tenus par le mandement du Président de la République, mais encore que ce dernier ne pouvait, à l'occasion de cas particuliers, se soustraire à son obligation de mander.

A plus forte raison, l'Administration qui, avec le Chef de l'Etat constitue le rouage essentiel du pouvoir exécutif, n'aurait pu faire obstacle à l'exécution des sentences judiciaires. Toutefois, il était admis que si l'Administration ne devait s'opposer à l'exécution, il lui était possible, en tant que gardienne de l'ordre et de la sécurité, de choisir le moment favorable pour procéder à cette exécution. Cette restriction allait entraîner des dérogations importantes, notamment avec la théorie des

pouvoirs de guerre que nous ne pouvons passer sous silence.

Sous la pression des événements de 1914, le Gouvernement dut prendre des décisions contraires aux lois en vigueur et qui, en période normale, seraient apparues comme manifestement illégales.

Le Conseil d'Etat édifia toute une construction jurisprudentielle dont l'arrêt Heyries (1) du 28 juin 1918 est le sommet. L'espèce était la suivante : le Gouvernement avait suspendu par décret, pour la durée des hostilités, l'application d'une loi du 22 avril 1905, art. 65, qui donnait aux fonctionnaires certaines garanties contre les sanctions disciplinaires.

Un fonctionnaire frappé dans ces conditions, attaquait la mesure disciplinaire prise contre lui et contestait la légalité du dit décret. Arrêter par décret l'exécution d'une loi paraissait une chose énorme spécialement quand cette loi, et c'était le cas de l'article 65, protégeait les libertés individuelles.

Le Conseil d'Etat répondit en substance :

En vertu de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, qui l'a placé à la tête de l'administration française, et l'a chargé d'assurer l'exécution des lois, il incombe au Président de la République de veiller à ce qu'à toute époque, les services publics constitués par les lois et règlements soient en état de fonctionner et notamment à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche.

Il appartenait donc spécialement au Président de la République à la date du 10 septembre 1914, d'apprécier que la communication prescrite par l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905 à tout fonctionnaire, de son dossier, préa-

---

(1) *C. E.*, 28 juin 1918. *S.*, 1922.3.49, note Hauriou et *D. P.*, 1920.3.31.

V. sur les pouvoirs de guerre, Jèze, *R. D. P.*, 1924, p. 572 et ss.

lablement à toute sanction disciplinaire, était pendant la période des hostilités, de nature à empêcher dans un grand nombre de cas, l'action disciplinaire de s'exercer, et à entraver le fonctionnement des diverses administrations nécessaires à la vie nationale.

En conséquence, en décidant, par décret du 10 septembre 1914, que l'application de l'article 65 serait suspendue provisoirement pendant la durée de la guerre, avec faculté pour les intéressés de se pourvoir, après la cessation des hostilités, en révision des décisions qui auraient été ainsi prises à leur égard, le Président de la République a fait un usage légal des pouvoirs qu'il tient de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875.

Comme le souligne dans sa note le Doyen Hauriou, le Conseil d'Etat, par l'article 3 de cette loi, « précise la mission de l'exécutif, qui est non seulement d'assurer l'exécution des lois, mais encore la marche de l'administration... Dès lors, un certain pouvoir discrétionnaire apparaît dans la fonction d'assurer l'exécution; le pouvoir exécutif peut choisir entre les lois dont il assure l'exécution, comme il choisit son moment d'exécuter... »

L'article 3 : «surveiller et assurer l'exécution des lois» contient implicitement le droit de différer en temps de paix, de suspendre en temps de guerre, l'exécution de certaines lois.

Mais il importe d'ajouter, qu'il appartient toujours au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si la mesure doit être considérée comme légale, vu l'état de guerre, ce qui différencie nettement cette théorie de la théorie des actes de Gouvernement qui, eux, ne sont susceptibles d'aucun recours.

Le germe est donc jeté pour permettre d'expliquer des dérogations à des règles essentielles. Mesures temporaires, dira-t-on, susceptibles d'application dans cette période exceptionnelle qu'est la lutte néfaste de deux peuples ; la paix reconquise, ces pouvoirs exorbitants

de droit commun n'appartiendront plus qu'à une phase brève de l'histoire constitutionnelle. Mais qui ne saisit cependant que la guerre prolonge son effet par delà le fracas des armes ? Il y aura des remous sociaux, et peut-être de ces circonstances où la force ne devra se manifester qu'avec prudence pour éviter des troubles plus redoutables. Voilà pourquoi la théorie des pouvoirs de guerre ne nous paraît pas inutile, et elle laisse présager déjà que les solutions postérieures du Conseil d'Etat en seront manifestement imprégnées.

C'est l'étude de ces arrêts qu'il convient maintenant d'entreprendre.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE ET SON EVOLUTION AVANT L'ARRET COUITEAS

Nous avons, dans le chapitre précédent, marqué une exception grave à l'exécution des jugements de l'autorité judiciaire, exception tirée des nécessités de l'ordre public. Avant d'envisager dans le détail les arrêts Couitéas et Cartonnerie Saint-Charles qui consacrent cette dérogation au principe de droit commun, il nous paraît nécessaire d'exposer à grands traits les idées contenues dans la théorie de la faute (considérée en dehors du contrat) et la théorie du risque.

Tout gravite en effet autour de cette question : dans quelle mesure l'autorité administrative qui suspend ou s'oppose à l'exécution d'un jugement d'un tribunal judiciaire engage-t-elle sa responsabilité ? Pour y répondre nettement, il est indispensable de reprendre avant tout l'histoire de l'évolution de la notion de faute et de risque en droit administratif.

SECTION 1

La notion de faute

Au XIXe siècle, l'Administration ne tendait à admettre sa responsabilité ou celle de ses préposés que comme hiérarchique ou politique. Une responsabilité pécuniaire à la charge soit des fonctionnaires publics, soit de l'Etat, apparaissait comme une entrave à la liberté nécessaire des services. L'extension donnée sous le Second Empire aux actes de Gouvernement, les lois limitant ou excluant la responsabilité de l'Etat dans des matières spéciales comme les Postes, Télégraphes, Téléphones, reflètent cette tendance. Du côté du public, comme l'indique M. APPLETON (1), on cherchait une garantie contre l'arbitraire en essayant de porter la responsabilité des fonctionnaires devant les Tribunaux civils. C'était une réaction naturelle, mais le Tribunal des Conflits résistait en distinguant la faute de service et la faute personnelle. Seule, cette dernière pouvait engager le fonctionnaire devant les juridictions de droit commun (2).

LAFERRIÈRE, en 1896 (3), pensait encore que les actes administratifs n'étaient pas tous susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat, et il voyait une sorte de dégradation de la responsabilité, à mesure que les actes administratifs à raison desquels la responsabilité de l'Etat était recherchée se rapprochaient le plus de ce qu'il appelait des « actes de souveraineté ».

---

(1) *La responsabilité de l'Etat en matière non contractuelle.* Note APPLETON, *D.* 1920.3.1 et s.

(2) Trib. confl., 26 juin 1897 (trois arrêts), *D. P.*, 1899.3.66. V. aussi 8 juin 1907, *D. P.* 1909.3.18.

(3) LAFERRIÈRE : *Traité de la juridiction administrative*, 2e éd., p. 183 et s.

La variété des règles spéciales gouvernant la responsabilité de l'Etat, disait-il, tient « à la diversité des pouvoirs qui s'exercent au nom de l'Etat et qui s'échelonnent depuis une souveraineté presque absolue, jusqu'à de simples actes de gestion. Dans cette conception, on peut comparer l'activité de l'Etat à une pyramide : à la base, les actes de gestion donnant lieu à une large responsabilité, et à mesure que l'activité de l'Etat ressortit à une fonction plus élevée, le domaine de la responsabilité est de moins en moins large ».

En 1909, pour la première fois, le juge administratif met en doute l'irresponsabilité de l'Etat en cas de dommages causés à un particulier par la faute personnelle d'un fonctionnaire ; les deux responsabilités ne s'excluent plus l'une l'autre (1). La jurisprudence se précise en 1911 avec l'arrêt Anguet (2) ; l'espèce est curieuse : « La porte du public dans un bureau de poste est fermée avant l'heure réglementaire ; un employé fait sortir un client par les bureaux réservés au personnel. En le voyant pénétrer dans les bureaux de l'Administration, des employés croyant avoir affaire à un voleur malmènent ce client qui se brise une jambe. Il y a à la fois brutalité des agents (faute personnelle) et fermeture prématurée de la porte (faute de service). Un même fait constitue à la fois une faute personnelle engageant la responsabilité du fonctionnaire coupable, et en même temps une faute engageant la responsabilité administrative. Il y a donc une juxtaposition de responsabilité.

L'arrêt Baudelet (3) du 15 mars 1918 est plus net encore. Un sous-officier français avait imprudemment dévissé une grenade allemande dans une maison où il

(1) C. E., 12 fév. 1909, *D. P.*, 1910.3.3 — 25 juin 1909, *D. P.*, 1911. 5.56.

(2) C. E., 3 fév. 1911, *S.*, 1911.3.137. Note Hauriou.

(3) C. E., 15 mars 1918. *Rec.*, p. 259. Observation : dans le même ordre d'idée, v. arrêt Lemonnier, 26 juill. 1918, *S.*, 1918.3.41.

était cantonné, causant de graves accidents de personnes. L'arrêt décide que, quelque puisse être la responsabilité personnelle du sous-officier qui a provoqué l'explosion, l'accident doit être regardé comme la conséquence d'une faute de service public. La conception de LAFERRIÈRE est donc largement dépassée et M. WALINE (1) s'exprimera ainsi :

« La responsabilité de l'Etat est plus ou moins largement admise selon les cas, mais toujours un minimum de responsabilité est possible ».

Cet aspect de l'évolution libérale de la théorie de la responsabilité administrative permet de tenir pour acquis que si l'autorité suspend avec un arbitraire manifeste l'exécution d'un jugement, elle commet une faute lourde. Cette carence volontaire permettra au particulier lésé d'obtenir la réparation du dommage causé et l'octroi d'une indemnité réparatrice fondée sur l'idée de faute. Mais le problème apparaît beaucoup plus complexe si l'autorité supérieure justifie qu'elle avait des raisons graves de ne pas agir, l'ordre public se trouvant en jeu. Ne faut-il pas se tourner vers la notion de risque et y trouver une solution qui puisse concilier à la fois les droits légitimes de l'Etat et de l'individu ?

---

(1) WALINE. — *Manuel Elémentaire de Droit administratif*, éd. 1936, p. 609.

SECTION 2

La théorie du risque

Normalement, une faute des services publics est nécessaire pour engager la responsabilité de l'Administration, mais dans certains cas, le Conseil d'Etat a reconnu la nécessité de retenir cette responsabilité sans qu'aucune faute ne soit relevée à la charge du service.

Malgré la théorie nuancée de la faute, il arrive en effet qu'elle ne permet pas à la victime d'obtenir la réparation du dommage auquel elle aurait droit en équité, pour ce motif que le dommage dont il s'agit ne peut être imputable au fait direct de l'Administration. Pour éviter ce résultat qui choquerait l'élémentaire justice, la théorie du risque a été élaborée. Elle se justifie par un principe sur lequel nous aurons l'occasion de revenir et qui est celui de l'égalité des administrés devant les charges publiques. Lorsque le fonctionnement ou l'abstention d'un service public a causé un dommage grave à un administré, il ne faut pas mettre à la charge d'un seul une opération administrative qui a profité à la communauté. On allouera donc une indemnité.

Il n'y a plus à chercher dans cette responsabilité pour risque, si le service a bien ou mal fonctionné ; la victime n'a pas à prouver la faute, mais il suffit qu'elle démontre le lien de causalité existant entre l'action administrative et le préjudice subi. Toute discussion sur le degré de gravité de la faute se trouve supprimée.

Quelques exemples tirés des solutions législatives et de la jurisprudence illustreront cette théorie.

§ 1. — Les solutions législatives

Des solutions législatives autonomes consacrent le risque ; nous citerons parmi les plus caractéristiques :

a) La législation du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, fondée sur le risque professionnel mis à la charge de l'entreprise ;

b) La loi du 17 avril 1901 en matière de dommages causés par les exercices militaires sur les champs de tir et polygones ;

c) La loi du 16 avril 1914, qui modifie la loi du 5 avril 1884 sur la responsabilité spéciale des communes pour les dégâts et dommages commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. La loi élimine la condition de faute au regard des victimes du préjudice et suivant l'article 108 « l'Etat contribue pour moitié en vertu du « risque social » au paiement des dommages-intérêts. En revanche, dans les rapports entre les patrimoines administratifs responsables, l'idée de faute réapparaît pour faire varier le pourcentage de la contribution ;

d) Les lois du 31 mars 1919 et 24 février 1919 sur les pensions accordées soit au militaire lui-même, soit à sa veuve ou à ses orphelins, au cas de blessures ou infirmités, ou au cas de mort ;

e) Les lois sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre du 17 avril 1919 et du 24 juin 1919 où l'on retrouve l'idée d'égalité et de solidarité de tous les Français, devant les charges de guerre, ce qui est une forme de la théorie du risque social.

§ 2. — Les applications jurisprudentielles de la théorie du risque

La responsabilité pour risque avait été d'abord affirmée par une série d'arrêts dans les rapports à l'intérieur de l'entreprise administrative entre la puissance publi-

que et les individus employés à son service. Par l'arrêt Cames du 21 juin 1895 (1), le Conseil d'Etat accorde une indemnité à un ouvrier de l'Arsenal de Tarbes qui, étant occupé à forger un paquet de fer au marteau-pilon, avait reçu à la main un éclat de métal. Monsieur le Commissaire du Gouvernement Romieu concluait : « Nous estimons qu'en l'absence d'un texte qui s'y oppose, la justice veut que l'Etat soit responsable vis-à-vis de l'ouvrier du danger que lui fait courir cette coopération au service public ». Mais cette jurisprudence s'est trouvée limitée par la loi du 9 avril 1898, qui institue le risque professionnel.

Puis le Conseil d'Etat étend sa théorie du risque à l'extérieur de l'entreprise administrative dans les rapports des tiers avec la puissance publique; c'est le risque exceptionnel de voisinage. Les attendus de l'arrêt Regnault Desroziers du 28 mars 1919 (2) sont particulièrement intéressants :

« Considérant que, dès l'année 1915, l'autorité militaire avait accumulé une grande quantité de grenades dans les casemates du Fort de la Double Couronne situé à proximité des habitations d'une agglomération importante; qu'elle procédait en outre constamment à la manutention de ces engins dangereux en vue d'alimenter rapidement les armées en campagne ; que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaire, sous l'empire des nécessités, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage et que de tels risques étaient de nature en cas d'accidents survenus en dehors de tout fait de guerre, à engager indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat »...

---

(1) *S.*, 1897 3.33 et note Hauriou.

(2) *S.*, 1919.3.26, note Hauriou. — *D.*, 1920 3.6, note Appleton. — V aussi arrêt Colas du 21 mai 1920, *R. D. P.*, 1920, p. 406.

Mais ici également, la loi du 3 mai 1921 sur la réparation des dommages causés aux tiers dans les accidents survenus dans les Etablissements industriels privés travaillant pour la défense nationale a mis un terme à cette jurisprudence.

Ces quelques exemples permettent de rendre plus concret l'intérêt que présente la théorie du risque. Nous avons vu que le législateur était intervenu dans plusieurs cas par des solutions légales qui consolident cette théorie, mais qui, en même temps, mettent un frein à la jurisprudence prétorienne du Conseil d'Etat. Faut-il donc redoubler de prudence ou n'est-il pas permis de faire appel à la notion du risque à propos du problème qui nous préoccupe ? En d'autres termes si l'autorité, en s'abstenant d'exécuter la sentence judiciaire, n'a pas commis de faute en l'espèce, le particulier victime de l'inexécution a tout de même subi un préjudice. L'Administration n'a pas engagé sa responsabilité avec l'idée de faute, mais ne peut-on admettre avec le risque une responsabilité sans faute qui permettrait au bénéficiaire de la formule exécutoire d'obtenir réparation ? Dans les rapports de la puissance publique et des usagers du service public, n'y a-t-il pas de place pour une théorie plus élargie du risque ? Cette théorie ainsi présentée comprendrait non seulement la réparation du *dommage accident,* mais encore la réparation du dommage ayant pour origine l'abstention volontaire de l'Administration. L'arrêt Couitéas et l'arrêt de la Cartonnerie Saint-Charles vont répondre par l'affirmative à cette question et c'est en s'attachant à leur contexte que nous pourrons en tirer un enseignement propre au sujet de notre étude.

CHAPITRE III

L'ARRET COUITEAS

SECTION 1

Exposé de l'arrêt

§ 1. — Les faits

Le sieur Basile Couitéas (1) était un Grec établi en Tunisie, où il avait acquis un domaine de 65.000 hectares des descendants d'un marabout. Mais des tribus arabes s'étaient installées sur ces terres et refusaient de partir, privant en fait le sieur Couitéas de la jouissance de son bien. Il s'adressa au Tribunal de Sousse qui reconnut sa propriété et ordonna l'expulsion des occupants sans titre. Mais quand le sieur Couitéas demanda que les forces militaires fussent mises à sa disposition pour assurer l'exécution du jugement, il se heurta à un refus de la part de l'Autorité Publique qui, pour des raisons de politique pacifiste à l'égard des indigènes du Sud Tunisien, se refusa à les faire expulser *manu militari*. Le sieur Couitéas eut alors recours au Ministre des

(1) C. E., 30 nov. 1923, *S.*, 1923.3.67 et note Hauriou. — *R. D. P.*, 1924, p. 74 et s. ; p. 208 et s.

Affaires Etrangères, lui tenant en somme le raisonnement suivant :

J'ai obtenu un jugement qui reconnaît ma propriété et ordonne l'expulsion des indigènes qui l'occupent en violation de mon droit. Ce jugement est revêtu de la formule exécutoire, il vous appartient à vous, autorité publique, de la faire appliquer par les moyens dont vous disposez. Cette exécution rentre dans votre mission officielle, puisque c'est une des bases de toute société civilisée que nul ne peut se faire justice à soi-même. Si, pour des raisons de politique indigène, vous trouvez préférable de ne pas faire exécuter le jugement, alors indemnisez-moi pour le tort matériel que vous me causez par le manque d'exécution de la décision de justice.

Le Ministre des Affaires Etrangères ayant repoussé la demande d'indemnité du sieur Couitéas, celui-ci forma un pourvoi devant le Conseil d'Etat contre la décision de rejet.

§ 2. — Les conclusions de Monsieur le Commissaire du Gouvernement Rivet

Le Commissaire du Gouvernement, M. Rivet, dans ses conclusions, va examiner d'abord si le refus opposé au sieur Couitéas, ne doit pas exclure toute idée d'action contentieuse, parce que rentrant, normalement, dans la catégorie des actes de Gouvernement.

« La nature intrinsèque de l'acte étant devenue le cri-
« térium unique de la distinction des actes administra-
« tifs et des actes de Gouvernement, il nous paraît
« impossible de déclarer qu'une telle décision, qui, théo-
« riquement tout au moins, eût pu intervenir à la suite
« d'un jugement rendu au profit de Couitéas contre tel
« ou tel particulier isolé, doit être considéré comme
« étant, par sa nature, d'essence gouvernementale.

« Acte de nature administrative, elle apparaît, il est « vrai, inspirée par des préoccupations supérieures, qui « l'apparentent, en quelque sorte, à certaines manifes- « tations de souveraineté. Mais c'est là question de « mobiles, et nous avons vu que le critérium « mobile » « était aujourd'hui abandonné par vos arrêts.

« Le Gouvernement ayant renoncé lui-même à vous « demander de faire momentanément revivre, à raison « de la physionomie évidemment très spéciale de l'af- « faire, votre ancienne doctrine, c'est sans hésitation « que nous vous demanderons de vous déclarer compé- « tents au regard des conclusions qui vous sont sou- « mises ».

Analysant ensuite l'importance qui est due au respect de la chose jugée, l'éminent juriste s'exprime ainsi :

« Bien que vous trouvant en présence de dogmes « essentiels, de dogmes qui, comme celui de l'autorité « de la chose jugée, sont à la base même de l'édifice « social, vous n'avez pas hésité, ces dernières années, à « reconnaître à l'Administration par vos arrêts Syndicat « patronal de la boulangerie de Paris, 14 mai 1920 ; « Chauvelon, 4 mars 1920, le droit d'interdire telle ou « telle manifestation de liberté commerciale ou de « liberté individuelle...

« Si vous avez cru pouvoir, dans ces différentes hypo- « thèses, disculper l'autorité administrative du grief « d'excès de pouvoir qui était formulé contre elle, c'est « qu'il vous est apparu que, si essentiels que fussent les « principes dont on invoquait la violation, il en était « un qui, par son importance devait les primer tous, à « savoir la nécessité pour la société de vivre, et le devoir « pour le Gouvernement, chargé, par la Constitution « d'assurer en tous temps la marche de la machine « administrative, de recourir, à l'occasion, aux moyens

« exceptionnels qui, seuls, peuvent en empêcher l'ar-
« rêt ».

Et un peu plus loin :

« C'est bien là le moyen de défense tiré des nécessités
« vitales du Pays. Le Président de la République qui,
« aux termes de l'article 3 de la Loi Constitutionnelle du
« 25 février 1875, *dispose de la force armée,* a estimé
« qu'une raison majeure s'opposait à sa mise en action,
« et a, à titre exceptionnel, suspendu l'effet de la for-
« mule exécutoire apposée, en son nom, sur la grosse
« du jugement ».

Le Conseil d'Etat, par son arrêt du 30 novembre 1923, va adopter les suggestions de son Commissaire du Gouvernement.

« Considérant que par jugement en date du 13 février
« 1908, le Tribunal civil de Sousse a ordonné le maintien
« en possession du sieur COUITÉAS des parcelles de ter-
« rain... dont la possession lui avait été reconnue par
« l'Etat et lui a conféré le droit d'en faire expulser tous
« occupants ; que le requérant a demandé, à plusieurs
« reprises, aux autorités compétentes, l'exécution de ces
« décisions, mais que le Gouvernement français s'est
« toujours refusé à autoriser le concours de la force
« militaire d'occupation reconnue indispensable pour
« réaliser cette opération de justice, à raison des trou-
« bles graves que susciterait l'expulsion de nombreux
« indigènes de territoires dont ils s'estimaient légitimes
« occupants depuis un temps immémorial ;

« Considérant qu'en prenant, pour les motifs et dans
« les circonstances ci-dessus rappelées, la décision dont
« se plaint le sieur COUITÉAS, le dit Gouvernement n'a
« fait qu'user des pouvoirs qui lui sont conférés en vue
« du maintien de l'ordre et de la sécurité publique dans
« un pays de protectorat ;

« Mais, considérant que le justiciable, nanti d'une
« sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exé-

« cutoire est en droit de compter sur l'appui de la force « publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a « été ainsi délivré ; que si, comme il a été dit ci-dessus, « le Gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions « de cette exécution et le droit de refuser le concours « de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger « pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui peut résul- « ter de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine « durée, être regardé comme une charge incombant « normalement à l'intéressé et qu'il appartient au juge « de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être « supporté par la collectivité ;

« Considérant que la privation de jouissance totale et « sans limitation de durée résultant, pour le requérant, « de la mesure prise à son égard lui a imposé, dans l'in- « térêt général, un préjudice pour lequel il est fondé à « demander une réparation pécuniaire ; que, dès lors, « c'est à tort que le Ministre des Affaires Etrangères lui a dénié tout droit à indemnité ; qu'il y a lieu de le ren- « voyer devant ledit Ministre pour y être procédé, à « défaut d'accord amiable et en tenant compte de toutes « les circonstances de droit et de fait, à la fixation des « dommages-intérêts qui lui sont dûs ».

SECTION 2

Les principes mis en exergue

L'arrêt Couitéas formule donc les trois principes suivants :

1. Le justiciable porteur d'une décision de justice devenue définitive est en droit d'obtenir l'appui de la force publique.

2. Le Gouvernement peut refuser l'intervention de la force, si des troubles graves risquent de se produire, c'est-à-dire si la tranquillité et l'ordre public sont compromis. Il faut entendre par là l'ordre public matériel (en l'espèce, il aurait fallu une véritable expédition militaire pour procéder à l'expulsion de plusieurs milliers d'Arabes). L'ordre moral ne saurait être pris en considération comme prêtant par trop au danger de l'erreur et de l'inquisition. On ne peut s'y attacher que dans la mesure où il entraînerait le désordre matériel. Le Gouvernement a également l'obligation de donner les motifs de son refus. Il ne peut invoquer la raison d'Etat et les motifs allégués peuvent être soumis au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat.

3. Le Gouvernement a le devoir de compenser par l'allocation d'une indemnité réparatrice le préjudice subi par le justiciable.

Ces principes constituent le cœur de notre sujet.

CHAPITRE IV

APPLICATION DES PRINCIPES DE L'ARRET COUITEAS AUX GREVES D'OCCUPATION D'USINES

La responsabilité de la puissance publique pouvait-elle se trouver engagée lorsqu'une grève avait éclaté et que le Directeur d'usine n'était plus le maître chez lui ? Il importe, pour bien poser le problème, de distinguer deux hypothèses : Dans la première, le propriétaire légitime n'a pas encore obtenu de décision de justice ordonnant l'évacuation des occupants ; dans la seconde, il est nanti d'un titre exécutoire, mais il se heurte à un refus d'expulsion.

SECTION 1

Le propriétaire n'a pas de titre

Les services de police possèdent en principe la liberté discrétionnaire d'agir ou de ne pas agir, parce qu'aucun texte ne les oblige à intervenir lorsqu'ils se trouvent en présence d'un désordre donné ou d'une menace de trouble. Ils ont en l'espèce la faculté, mais non l'obligation, d'agir.

L'Administration apparaît avec tout son pouvoir discrétionnaire qui la laisse libre de prendre les mesures qu'elle juge les plus opportunes pour l'intérêt général.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a jugé le 3 juin 1938 (Soc. La Cartonnerie et Imprimerie de Saint-Charles) (1) « qu'en cas d'occupation d'usine par le personnel en grève, l'autorité administrative saisie par le patron d'une demande de remise en possession de son établissement, a la faculté d'apprécier s'il y a lieu, ou non, de prêter son concours aux mesures d'évacuation requises... Alors du moins qu'il n'existe aucune circonstance rendant par elle-même obligatoire son intervention, comme c'est le cas lorsque l'occupation, quelque illicite qu'elle soit, s'est effectuée et poursuivie dans des conditions qui ne constituent pas une atteinte à l'ordre public telle que l'autorité chargée d'en assurer le maintien n'aurait pu, sans méconnaître ses obligations légales, se refuser à agir ;

et alors aussi qu'il n'a été rendu, aucune décision de justice, ordonnant l'expulsion des occupants et constituant au profit du patron un titre exécutoire ».

Des arrêts postérieurs ont confirmé ce point de vue (2). Mais il serait profondément inexact de penser que, dans tous les cas, l'abstention des services de police ne peut constituer une faute de service. La liberté discrétionnaire d'action ou d'inaction ne doit pas échapper au contrôle du Conseil d'Etat. Le Haut Tribunal recherchera les raisons réelles de l'attitude de la police : raisons de bonne administration et d'intérêt général, ou bien, par contre, il stigmatisera la négligence ou la connivence lorsqu'il aura constaté l'insuffisance ou l'invraisemblance des motifs allégués.

---

(1) *D. P.*, 1938.3.65 (1re espèce).

(2) C. E., 11 juillet 1939, *Rec.*, p. 471 — C. E., 16 novembre 1939, *Rec.*, p. 564.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt récent Société des Chaux et Ciments Vallette-Viallard du 8 janvier 43 (1) a estimé que « l'interdiction faite au personnel par les autorités de police, malgré les injonctions de la direction, de pénétrer dans une usine pour y travailler, alors que les circonstances de l'espèce ne pouvaient légitimer une aussi grave atteinte aux libertés individuelles, constitue une faute lourde engageant la responsabilité de la puissance publique.

Par contre, il a jugé le même jour dans une affaire Société d'Entreprises Léon Barrat et autres « qu'un préfet avait pu légitimement estimer que la fermeture temporaire des chantiers était le seul moyen de sauvegarder l'ordre public, et que, dès lors, l'arrêté édictant cette mesure n'était pas entaché d'excès de pouvoir ».

En cette matière délicate, il est donc imparti au Conseil d'Etat d'apprécier eu égard aux circonstances de la cause, si l'administration a, oui ou non, engagé sa responsabilité. Sans être à proprement parler juge de la valeur des motifs d'opportunité, il en vérifiera tout au moins l'existence et il pourra flétrir l'inaction coupable.

(1) *G. P.*, 26 mars 1943.

SECTION 2

Le propriétaire est nanti d'un titre exécutoire mais l'autorité publique refuse de prêter son concours

Malgré l'arrêt Couitéas qui proclame que le rôle primordial de l'administration est d'assurer l'exécution des lois, sauf le cas où l'ordre public est en jeu, le Conseil d'Etat a rejeté à plusieurs reprises la demande d'indemnité du particulier en se déclarant incompétent, parce que le refus d'agir émanait de l'autorité judiciaire.

Parmi cette jurisprudence, on peut citer comme exemples les arrêts Soyer et Carne, et c'est en les commentant que nous nous demanderons dans quelle mesure, cette difficulté de compétence peut se poser dans les grèves d'occupation.

§ 1. — Appréciation critique des arrêts Soyer et Carne

L'arrêt Soyer du 11 mai 1934 (1) considère « que la demande d'indemnité fondée sur le préjudice causé par le retard apporté par un commissaire de police à exécuter une ordonnance de référé autorisant l'expulsion d'un locataire se rattache directement à une décision de l'autorité judiciaire et qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'en connaître ».

L'arrêt Carne du 18 décembre 1935 (2), à propos d'une

(1) C. E., 11 mai 1934, *S.*, 35.3 22 et *D. H.*, 1934, p. 353.
(2) C. E, 18 décembre 1935, *G. P.*, 1936.1.160.

circonstance analogue reprend les mêmes termes et oppose au demandeur la même fin de non recevoir.

Dans les deux cas, l'arrêt d'incompétence prend pour raison que le Commissaire de Police en refusant d'expulser un locataire agissait d'après les instructions du Ministre Public, instructions qui relèvent du domaine exclusif de l'autorité judiciaire. Mais est-ce une raison déterminante ?

Il est incontestable que, du point de vue pratique, une telle position aboutit à refuser toute indemnité au propriétaire. En effet, d'une part, les tribunaux judiciaires n'admettent pas d'action en responsabilité contre l'Etat pour faute des services judiciaires en dehors de la prise à partie, et d'autre part, malgré la loi du 7 février 1933 modifiant l'article 505 du Code de Procédure, il ne semble pas que le refus du commissaire de police constitue la faute professionnelle caractérisée, alors que celui-ci se réfère à des directives qui lui sont prescrites.

Les conséquences sont donc fâcheuses, mais que faut-il en penser du point de vue juridique ?

On peut soutenir, nous semble-t-il, avec quelque vérité que le rôle du Ministère Public, considéré comme autorité judiciaire, s'est terminé avec le jugement. Si par la suite, le Parquet a donné des instructions de sursis à expulsion, il n'a pas agi comme organe de l'autorité judiciaire, mais comme représentant de l'autorité centrale administrative et ses actes ressortissent à ce titre de la juridiction administrative. Pour reprendre les arrêts susvisés, le Commissaire de Police quand il prête main forte, n'a à recevoir d'instructions que des autorités titulaires du droit de disposition ; les commissaires de police ne sont sous les ordres du Ministère Public que pour les actes de police judiciaire. Or, l'exécution d'une ordonnance de justice n'est pas un acte de police judiciaire.

Si exécuter un jugement ou un arrêt n'est pas un acte de la fonction judiciaire, n'est-il pas logique, *a fortiori*, d'admettre la même solution pour le refus d'exécuter ? Telle n'est pourtant pas la pensée habituelle du Conseil d'Etat : « Si, dit le commissaire du gouvernement RIVET (conclusions dans l'arrêt COUITÉAS) parmi les actes consécutifs au jugement, il en est qui relèvent encore des tribunaux civils, ce sera à raison de la qualité de leurs auteurs, qui, compris dans la hiérarchie judiciaire, justifieront *ratione personae*, l'intervention de ces tribunaux ». On en arrive à ce résultat singulier que si c'est le préfet qui a refusé le concours de la force publique, les tribunaux administratifs sont compétents; si c'est le Procureur de la République, ce sont les tribunaux judiciaires.

Cette question si délicate de compétence nous paraît être cependant actuellement résolue par la circulaire de M. BARTHÉLEMY du 22 février 1941 ; le Ministère Public ne pouvant plus disposer de la force publique, ce refus d'agir ne peut donc émaner d'une autorité judiciaire. La compétence est administrative sans contestation possible. On conçoit toutefois combien ce problème pouvait intéresser le Chef d'entreprise, victime d'une occupation qui, s'il avait essuyé un refus d'agir du Ministère Public, n'aurait pu former d'action en indemnité devant le Conseil d'Etat. La solution était donc de saisir directement le Préfet et le Ministre, ligne de conduite avisée que nous découvrons clairement dans l'affaire de la Cartonnerie Saint-Charles.

On peut affirmer à nouveau dans cette espèce, comme dans l'arrêt COUITÉAS, que dans l'acte de l'autorité supérieure sollicité de faire agir la force publique et de prendre une décision, il n'y a qu'une manifestation du pouvoir d'administrer relevant de la juridiction administrative.

§ 2. — Arrêt de la Cartonnerie et Imprimerie Saint-Charles du 3 juin 1938 (1)

Le 3 juillet 1936, un grand nombre d'ouvriers avaient occupé l'usine de la Société des Cartonneries Saint-Charles à Marseille. Le 4 juillet 1936, la Société faisait toutes protestations utiles auprès du Ministère de l'Intérieur, du Préfet des Bouches-du-Rhône et du Procureur de la République.

Le 16 juillet, la Société assignait en référé les occupants devant le Président du Tribunal Civil, qui le 28 juillet, rendait son ordonnance.

Cette Ordonnance prononçait l'expulsion de tous occupants, attendu « que le droit de grève ne comporte pas le droit d'occupation ; que les ouvriers ou employés ne peuvent légalement se maintenir dans les locaux où s'exerce le travail lorsque les employeurs s'opposent à une occupation qui, en l'état de la législation actuelle, constitue une atteinte à la liberté et au droit de propriété ».

Malgré cette ordonnance, l'huissier commis ne put procéder à l'expulsion des grévistes. Le 18 août 1936, une ordonnance d'injonction fut prise à l'encontre du dit huissier, mais celui-ci, malgré ses démarches réitérées au Procureur de la République et au Préfet des Bouches-du-Rhône, n'obtint point la disposition de la force armée qu'il sollicitait.

Finalement, le 25 septembre, les délégués représentant les ouvriers grévistes firent connaître dans le cabinet du Préfet que les occupants étaient disposés à évacuer l'usine *volontairement*, et en effet le 28 septembre, l'usine était restituée à son propriétaire.

---

(1) *D.*, 1938 3.65 et note Appleton. — *G. P.*, 1938.2. et la note. *J. C. P.*, 1938.II 834 et note Mihura — Jèze, *R. D. P.*, 1938, p. 375 — *Rec.*, 1938, p. 529 et note du Commissaire du Gouvernement Dayras.

La Société de la Cartonnerie, qui avait été privée de son usine durant près de trois mois, chercha alors une voie accessible pour obtenir tout au moins la réparation du préjudice qui lui avait été causé ; mais par quel moyen ?

Pouvait-elle invoquer la loi du 5 avril 1884 et du 16 avril 1914 sur la responsabilité de la Commune et de l'Etat pour les dommages causés par les troubles et les émeutes ? (1)

Aux termes de l'article 106 : « les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant de crimes et délits, commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées ».

Il faut donc trois conditions :

1. Des dégâts et dommages à des personnes ou à des propriétés.
2. Que le dommage résulte de faits qualifiés crime ou délit par le Code pénal.
3. Qu'il soit causé par des rassemblements ou attroupements avec emploi de la violence.

Mais en l'espèce, si la première condition paraissait remplie, les deux autres ne l'étaient pas. L'occupation se révélant pacifique, le fait, bien qu'illicite, n'était pas réprimé par la loi pénale. L'article 184 du Code pénal, qui punit la violation de domicile, ne trouvait pas davantage application, car l'usine, le chantier, le magasin, ne sont pas des domiciles.

---

(1) Voir sur cette question: G. Jèze, *R. D. P.*, 1936, p. 498 et *R.D.P.* 1937, p. 140 et s, 355 et s.

Duez : *La responsabilité de la puissance publique*, p. 285 et s.

Claude Hoche : *La responsabilité de l'Etat et des communes dans les grèves d'occupation*, p. 67 (*Thèse* Nancy, 1937).

Enfin, l'article 414 du Code pénal qui sanctionne : « la cessation concertée du travail à l'aide de violences, voies de fait ou manœuvres frauduleuses », ne pouvait, à l'examen des faits, servir de base au point de départ d'une action judiciaire.

Le Président de la Société de la Cartonnerie Saint-Charles, qui avait cependant essayé de se référer à l'article 106, se vit répondre avec raison par la Mairie de Marseille que « des grévistes occupant l'usine ne sauraient être assimilés aux rassemblements à caractère séditieux que mentionne le texte susvisé ».

En revanche, une action administrative calquée sur l'arrêt Couitéas pour refus d'exécution d'une décision de justice restait possible, et c'est ce que soutint l'avocat des Cartonneries Saint-Charles devant le Conseil d'Etat.

Le Ministre de l'Intérieur, dans ses observations au Président de la section du Contentieux, fit valoir que c'était à tort que la Société exposante prétendait que l'autorité administrative s'était refusée à assurer l'exécution de la décision du juge.

« Cette autorité n'aurait en effet opposé aucun refus aux injonctions qui lui auraient été adressées, mais elle a estimé, pour des motifs tirés de la nécessité du maintien de l'ordre dont elle a seule la charge, qu'il lui appartenait de décider du moment où il lui semblerait opportun d'ordonner l'intervention de la force publique...

Or, en la circonstance, il était à craindre qu'une intervention armée ne provoquat des troubles, dont les conséquences aurait pu être disproportionnées au regard de l'importance des intérêts en cause, dans ce conflit d'ordre privé ».

Le Ministre essayait donc de couvrir et d'expliquer l'attitude du Préfet des Bouches-du-Rhône.

Le Conseil d'Etat statua en ces termes :

« Considérant que pour la période postérieure à « l'ordonnance d'expulsion, en date du 28 juillet 1936,

« l'autorité administrative, requise d'assurer l'exécu-
« tion de cette ordonnance, était, en principe, tenue
« d'agir ; que, toutefois, l'éventualité de troubles gra-
« ves qu'aurait pu entraîner une exécution forcée de
« ladite ordonnance a pu constituer une circonstance
« exceptionnelle l'autorisant à différer son interven-
« tion ; que, compte tenu de ces difficultés spéciales,
« son attitude ne saurait être regardée comme illégale;
« mais considérant que le justiciable, nanti d'une
« sentence judiciaire dûment revêtue de la formule
« exécutoire est en droit de compter sur l'appui de la
« force publique pour assurer l'exécution du titre qui
« lui a été ainsi délivré ; que si, comme il vient d'être
« indiqué, l'autorité administrative a le devoir d'ap-
« précier les conditions de cette exécution et le droit de
« refuser le concours de la force publique, tant qu'elle
« estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le
« préjudice qui peut résulter de ce refus ne saurait être
« regardé comme une charge incombant à l'intéressé ;
« que si la situation ne s'est pas prolongée au delà d'un
« délai dont l'Administration doit normalement dispo-
« ser, compte tenu des circonstances de la cause, pour
« exercer son action »...

L'arrêt de la Cartonnerie Saint-Charles constitue donc un chapitre important dans l'histoire des grèves d'occupation. Certes, d'autres se sont produites, mais du moins à dater de cet arrêt, les droits et obligations respectives des parties en cause sont précisées. L'usine, la grande industrie, n'est plus comme le navire désemparé dans la tempête ; l'autorité doit intervenir ou motiver son attitude.

Certes, les événements de 1936 n'auraient jamais dû se produire ; mais, nous plaçant uniquement ici sur le plan juridique, nous y découvrons comme une lueur d'espoir.

CHAPITRE V

CONSEQUENCES DE CETTE JURISPRUDENCE QUANT A UNE EXTENSION DE LA THEORIE DU RISQUE

SECTION 1

Conceptions divergentes sur la théorie du risque

§ 1. — Conception du Doyen Hauriou

Dans sa note au Sirey 1923, sous l'arrêt Couitéas, Monsieur le Doyen Hauriou écrit :

« Le point qui permet d'innocenter l'administration de « toute faute est trouvé avec la notion d'ordre et de sécu- « rité publique ».

Pour l'éminent auteur, il s'agit bien de la résurrection de l'ancienne « raison d'Etat », mais, suivant sa conception, il préfère lui donner le nom moins dangereux de « légitime défense de l'Etat, parce que ce nom rappelle « au moins qu'il faut que l'Etat ait à se défendre contre « un péril actuel pour que le pouvoir exécutif soit ainsi « *lege solutus* » et il ajoute un peu plus loin :

« La jurisprudence ayant eu à forger cette arme pour « la période de guerre, élargit maintenant l'emploi de « cette arme. Elle l'emploie à propos du maintien de « l'ordre dans un pays de protectorat, elle l'emploiera

« demain à propos des grèves de fonctionnaires ou de « cheminots... Il se constituera ainsi, sous le nom d'ac- « tes de légitime défense de l'Etat, une catégorie d'actes « qui échapperont à l'annulation pour excès de pouvoir; « ce sera une catégorie comparable à celle des actes de « Gouvernement, avec cette différence, cependant, qu'il « n'y aura pas de fin de non recevoir empêchant l'exa- « men de l'acte ; qu'il y aura au contraire examen au « fond, mais reconnaissance qu'il n'y a pas ouverture à « excès de pouvoir, parce qu'il y a excuse légale ».

Passant ensuite à l'étude de la réparation du préjudice anormal par le moyen de l'indemnité, M. Hauriou attaque vigoureusement la théorie du risque. Il craint que le refus d'exécution des jugements puisse fournir un stock de réclamations dont l'Etat serait encombré.

« Il faut s'efforcer de refermer la porte imprudem- « ment ouverte par notre arrêt... Si on brise le lien entre « l'idée d'indemnité et l'idée de légitime défense de « l'Etat, pour rechercher la seule condition du préjudice « anormal, c'est partir pour un voyage dont on ne « reviendra pas... Il faut cantonner cette jurisprudence « et la limiter à l'excuse tirée de la légitime défense de « l'Etat.

En un mot, le préjudice anormal ne donnerait lieu à réparation que s'il est rattachable à la légitime défense de l'Etat.

D'autre part, aux yeux du Doyen Hauriou, le principe de l'égalité des charges publiques pris comme base de l'indemnité ne serait pas davantage satisfaisant. On en connaît la théorie suivant laquelle l'individu bénéficierait d'un droit à dédommagement aux frais généraux de la Société s'il justifie d'un sacrifice exceptionnel rompant à son préjudice l'équilibre des charges et des profits de la vie commune. On la précise en arguant de l'article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme ainsi conçu : « Pour l'entretien de la Force publique et pour les

dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés ». Mais pour l'éminent auteur, cette conception serait trop imprécise pour répondre à cette question : Qu'est-ce que l'égalité ? - Est-ce l'égalité de droit ou égalité devant la loi ou l'égalité de fait ou égalité économique ?

S'appuyer sur l'égalité de droit, c'est alors, dit-il : « subordonner à une indemnité pécuniaire toutes les réformes législatives chaque fois qu'elles suppriment telle industrie ou imposent telle servitude ». On ne pourrait plus faire la distinction entre « l'indemnité versée en vertu de l'enrichissement sans cause, qui s'explique parce que l'Etat y retire un avantage et les simples prohibitions dont l'Etat ne retire aucun profit ».

Quant à l'affirmation de l'égalité économique dans les charges et profits de la vie commune, ce serait une traduction trop libre du principe de l'égalité devant l'impôt.

Telle est donc la position adoptée par le Doyen Hauriou, partisan d'une interprétation restrictive de l'arrêt Couitéas.

§ 2. — Conception de M. le Professeur Jèze

Le Professeur Jèze, au contraire, estime que l'arrêt Couitéas marque le triomphe de la thèse qui veut que l'indemnité soit due toutes les fois que le préjudice est spécial (1).

« Il y a dommage spécial lorsqu'il résulte des circonstances que la victime supporte, du fait de l'administration, un préjudice que les autres individus ne sont pas appelés à supporter, en sorte que la règle de l'égalité des

(1) Jèze : *R. D. P.*, 1924, p. 77 — V. aussi *R. D. P.*, 1919, p. 240 et s.

individus devant les charges publiques est violée au détriment de la victime ».

La voie serait donc largement ouverte au principe de la réparation sans faute.

§ 3. — Conception de M. Appleton

M. le Professeur Appleton, analysant les conséquences de l'arrêt de la Cartonnerie Saint-Charles, apporte une critique d'un autre ordre à la théorie du risque. Il paraît redouter que l'élargissement de la notion du risque permette de faire disparaître trop facilement la responsabilité des fonctionnaires.

Son raisonnement est le suivant : « Si l'administration a refusé d'agir en vertu d'un droit, sans commettre d'illégalité ni de faute, les agents qui ont ordonné ou pratiqué l'abstention ne seront jamais exposés à une action en responsabilité intentée par la victime »...

« Sans doute, si le Conseil reconnaît l'abus du droit, il peut motiver l'allocation d'une indemnité par la faute de service et non par le risque social, mais il sera enclin à suivre la deuxième voie. Or, il est fâcheux de favoriser, même très indirectement l'inaction des services. Ils ne sont que trop disposés à croire que leur responsabilité, comme celle des fonctionnaires, est moins facilement engagée par l'abstention que par l'action »...

Et il conclut : « La responsabilité civile de l'Etat ne doit pas faire oublier la responsabilité civile des fonctionnaires, du fait de leur refus d'agir ou de leur inaction. La jurisprudence doit porter son attention sur ce point ».

SECTION 2

Des limites à la théorie du risque

Quel que soit l'intérêt des remarques formulées par MM. Hauriou et Appleton, il semble que ces deux auteurs aient eu tendance à grossir le danger éventuel, mais non certain, de la théorie du risque.

Il y a d'abord des limites naturelles à l'extension de la théorie. Il ne faut pas oublier en effet que, même avec le risque, le préjudice doit présenter certaines caractéristiques pour être réparé. A côté des caractéristiques inhérentes à tout système de responsabilité comme la certitude du dommage, il en est d'autres de particulières au déclanchement de l'indemnité ; *la spécialité* et *l'anormalité* du dommage sont des conditions essentielles. On ne répare pas le préjudice général atteignant la sphère d'activité de tous les individus, ni même le préjudice particulier, s'il est de la nature et de la gravité de ceux auxquels expose normalement la vie en société. Le Conseil d'Etat pourra résister par ces deux notions à l'idée de socialisation intégrale des dommages dérivés de l'action administrative. Nous préférons donc avec M. Paul Duez, essayer de rencontrer la vérité à mi-chemin des opinions exprimées par MM. Hauriou et Jèze.

Une théorie pour faute du service public dans l'arrêt Regnault Desroziers, Couitéas, aurait impliqué la censure d'actes intéressant de près la défense nationale et l'activité diplomatique ; dans l'arrêt de la Cartonnerie Saint-Charles, elle aurait commandé une interprétation très délicate de l'activité administrative. Le Conseil d'Etat, avec justesse et prudence, n'a pas voulu s'engager dans une voie semée d'embûches.

Il semble, pour reprendre la pensée de M. Duez, que la doctrine du risque sainement conçue « puisse devenir un ingénieux moyen, toutes les fois que l'on ne peut censu-

rer l'action de l'autorité, alors que l'équité exige cependant une réparation pour la victime du dommage ».

Si nous envisageons maintenant la critique de Monsieur HAURIOU sur l'idée de péréquation des charges sociales, il faut bien reconnaître qu'elle n'apporte rien de positif, ni de concret. La notion d'égalité est sans doute complexe, puisqu'elle contient à la fois l'égalité de droit, droit par exemple d'obtenir l'exécution d'un jugement, et l'égalité économique, c'est-à-dire droit à réparation provenant d'un fait appelé abstention ; mais dire qu'un problème est difficile ne doit pas cependant empêcher d'en poser les données. Il nous semble que l'idée d'égalité imprègne au contraire suffisamment le risque et son corollaire l'indemnité, pour qu'on puisse la considérer comme acquise au débat. Il n'est donc pas question d'une application sans limite du principe de l'égalité devant les charges publiques, mais il faudra encore une fois apporter la preuve du préjudice anormal, exceptionnel, termes qui préviennent par eux-mêmes un développement jurisprudentiel excessif. Au reste, lorsque sur un autre plan le Conseil d'Etat applique l'idée de faute, il l'interprète et ne l'admet que si la faute présente un certain degré de gravité. Il faut que le fonctionnement du service public ait été défectueux, qu'il y ait eu défaut de fonctionnement ou fonctionnement tardif.

Il a toujours été laissé à nos magistrats un certain pouvoir discrétionnaire. Pourquoi la prudence dont ils ont fait preuve dans l'appréciation de l'idée de faute leur ferait-elle défaut au moment où ils auront à allouer une indemnité, la théorie du risque étant en cause ?

La faute du service public doit rester l'élément fondamental de la responsabilité de la puissance publique, mais la théorie du risque fournira un apport utile lorsque l'ordre public sera en jeu et que le préjudice subi aura été vraiment exceptionnel.

CHAPITRE VI

LA FIXATION ET LE RECOUVREMENT DE L'INDEMNITE

L'indemnité est la réparation du préjudice souffert par le particulier, mais elle pourra être mise à la charge de l'administration de deux manières, soit en vertu de l'idée de faute, soit en vertu de l'idée du risque.

L'attribution de l'indemnité pour risque appelle quelques développements.

SECTION 1

L'évaluation du dommage

Le motif de l'arrêt COUITÉAS du 30 novembre 1923 : « Si le préjudice qui peut résulter du refus d'exécution « excède une certaine durée, il appartiendra au juge de « déterminer la limite à partir de laquelle il doit être « supporté par la collectivité » constitue une formule bien imprécise. L'on peut se demander pour quelle raison le Conseil d'Etat a cru devoir faire appel à cette notion de durée. Le préjudice est ou n'est pas. Sans doute, il peut s'accroître par l'effet du temps, mais le caractère actuel et certain du dommage n'est-il point suffisant pour justifier *ex nunc* le paiement d'une indemnité ? Dans l'espèce précitée, le Conseil d'Etat ayant ren-

voyé devant le Ministre pour qu'il soit statué sur l'indemnité, celle-ci fut fixée par arrêt du 2 décembre 1927 (1) à 1.500.000 francs.

Quelques années plus tard, les héritiers du sieur Couitéas estimant que cette indemnité ne pouvait être que provisionnelle et à valoir, formèrent un nouveau pourvoi devant le Conseil d'Etat. Mais par arrêt du 6 novembre 1936 (2), ils furent déboutés de cette demande supplémentaire pour le motif suivant : « l'allo-« cation d'une indemnité doit être regardée comme « dédommageant définitivement l'intéressé d'une priva-« tion de jouissance elle-même supposée définitive, si le « Conseil d'Etat a accordé cette indemnité sans spéci-« fier qu'elle ne compensait le préjudice que jusqu'à une « date déterminée ».

Avec l'arrêt de la Cartonnerie Saint-Charles du 3 juin 1938, la privation de jouissance n'est plus *définitive*, mais *temporaire*. Le Conseil d'Etat maintient sa notion de durée. Pour envisager une réparation, l'occupation de l'usine ne doit pas se borner à une courte période, mais elle doit, semble-t-il, suivant la pensée du haut tribunal, se prolonger au delà d'une limite normale. Les juges détermineront, eu égard aux circonstances de la cause, le point de départ de l'indemnité. L'occupation de la Cartonnerie avait commencé le 3 juillet 1936, l'obligation de réparer mise à la charge de l'Etat ne fut fixée qu'à dater du 13 août 1936.

A première vue, cette interprétation du Conseil d'Etat dans l'allocation de l'indemnité paraît fort critiquable. Lorsque l'activité régulière de l'usine se trouve interrompue par le fait de l'occupation, l'indemnité doit se trouver fondée avant tout sur les dommages matériels qui ont été causés beaucoup plus que sur une privation

(1) C. E., 2 décembre 1927 *Rec.*, p. 1159.
(2) *R. D. P.*, 1936, p. 355, note 1 — *G. P.*, 1937.1.67.

de jouissance. Or, pour remonter à l'exemple précédent, des dommages très importants tels que : avaries des stocks en magasin, commandes perdues, ne seront pas réparés du 3 juillet au 15 août.

Pour Monsieur le Professeur JÈZE (1), ce mode de fixation de l'indemnité plusieurs semaines après l'ordonnance d'expulsion semble injustifiable, car « si la police estime que l'emploi de la force doit être retardé, c'est une expropriation infligée à la victime pour cause d'ordre public et une indemnité est due ».

Le Conseil d'Etat maintient cependant ferme son point de vue et il procède à nouveau de la même manière dans un arrêt Société Anonyme La Soie (2), mais il semble toutefois vouloir réduire le délai qui précède l'indemnité. Dans cette espèce, l'occupation de l'usine s'étendait sur une période du 20 avril au 20 septembre 1937, l'obligation de réparer le préjudice résultant directement de l'occupation fut fixée à dater du 1er mai 1937.

Un arrêt récent du Conseil d'Etat du 11 juin 1943 (3) impartit à l'administration un délai de 15 jours francs qui représenterait la limite du délai dont l'administration doit normalement disposer après la notification de la décision judiciaire pour en assurer l'exécution :

« L'expiration de ce délai, en l'absence de toute circonstance particulière propre aux difficultés matérielles de cette expulsion, entraîne la mise à la charge de l'Etat des dommages résultant directement de l'occupation des locaux au delà de ce terme, quelque brève qu'elle ait pu être ».

Ce délai rigide aurait donc pour principal intérêt de fixer à l'avance l'administration sur ses responsabilités éventuelles.

---

(1) JÈZE : *R. D. P*, 1938, p. 377.

(2) Société Anonyme La Soie. *Rec.*, 1939, p. 472.

(3) C. E., 11 juin 1943. Société Française de Transports et de Camionnage, *G. P.*, 27 août 1943.

L'attitude du Conseil d'Etat sur cette question de délai s'explique si l'on songe que dans les arrêts précités l'indemnité repose sur la théorie du risque. Avec le risque, ce n'est pas le préjudice dans son intégralité qui se trouve être compensé, mais seulement une certaine portion de celui-ci. Appliquant cette notion dans le temps, on pourrait soutenir que ce n'est pas tant de jours, mais seulement un chiffre X de ceux-ci qui devra être pris en considération.

D'autre part, comme l'exposait le Commissaire du Gouvernement DAYRAS dans l'arrêt de la Cartonnerie Saint-Charles, il semble difficile d'accueillir une demande d'indemnité pour la période antérieure à la décision judiciaire. Le système de la réparation repose sur le principe que les jugements doivent être exécutés, il ne pourrait donc être transposé à la phase qui précède le jugement ou l'ordonnance prescrivant l'évacuation.

Toujours antérieurement à la décision judiciaire, la demande d'indemnité n'est point recevable si l'occupation de l'usine est due non à l'abstention de l'autorité désireuse d'éviter des troubles graves, mais à l'impuissance momentanée et fortuite de la force publique (1).

« L'insuffisance des forces de police envoyées pour s'opposer à l'occupation d'une usine ne saurait engager la responsabilité de l'administration, dès lors qu'il n'est pas établi que les autorités, dans le délai dont elles ont disposé après avoir été averties du rassemblement des manifestants, auraient pu réunir des forces supérieures à celles qu'elles ont dirigées sur les lieux ».

Au contraire avec la théorie de la faute, le préjudice total doit être réparé précisément parce qu'il y a faute et non plus risque social. Que le Conseil d'Etat juge que

(1) C. E., 3 juin 1938. Société Anonyme des Usines Géol Foucault et Schweitzer, *D. P.*, 1938.3.68.

le Préfet a commis une faute grave en s'opposant à l'exécution d'une décision de justice ordonnant l'évacuation d'une usine, alors que l'ordre public n'était pas en jeu, l'indemnité devra être représentative de tout le dommage.

M. Claude Hoche, dans sa thèse sur « la responsabilité de l'Etat et des communes dans les grèves d'occupation», page 203 et ss., affirme au contraire que l'indemnité pour risque doit être envisagée plus largement que l'indemnité pour faute. Pour lui, le risque permettrait de comprendre les dommages matériels et même moraux, tandis que l'on ne pourrait retenir de la faute que les conséquences directes.

A la vérité, nous ne voyons pas très bien quel peut être le degré de pertinence d'une telle opinion et nous saisissons mal le raisonnement de son auteur. S'il se place du côté de la victime, il est certain que l'industriel dont les intérêts ont été profondément affectés n'entend pas se soucier d'une distinction subtile entre le risque et la faute et qu'il réclame pour le moins une indemnité proportionnée au dommage. Mais l'expression d'un désir ou d'un vœu personnel doit se concilier avec les obligations limites à la charge de l'Etat. On explique, en se réclamant de l'équité, le principe de l'indemnisation, mais il ne sous-entend pas pour autant une *restitutio in integrum*. On s'efforcera de rétablir l'équilibre des charges sociales rompu, mais ceci est une tendance et non une règle d'application stricte. Il ne faudrait pas, bien entendu, que l'indemnité fusse trop réduite, car un chiffre dérisoire enlèverait à la théorie du risque son sérieux et sa garantie. Satisfaire, en un mot, le particulier lésé par le préjudice anormal, tout en ménageant la caisse de l'Etat, tel doit être le but à poursuivre.

La ligne de conduite assignée au juge administratif sera donc de réduire le dommage par l'indemnité, de fixer cette dernière, ni en deçà, ni au delà de ce dommage.

SECTION 2

Les modalités du paiement

Les arrêts renvoient devant le Ministre compétent pour qu'il soit procédé à la liquidation de l'indemnité. C'était le Ministre des Affaires Etrangères dans l'arrêt Couitéas, le Ministre de l'Intérieur dans l'arrêt de la Cartonnerie Saint-Charles.

Le paiement lui-même peut, il est vrai, soulever une difficulté qui résulte de l'impossibilité d'employer la coercition contre l'Administration. On ne peut directement la contraindre et les biens qui appartiennent aux différents patrimoines administratifs sont insaisissables. La formule exécutoire se borne donc à charger le Ministre de pourvoir à l'exécution de la décision, mais disons qu'à l'ordinaire, l'Etat s'inclinera.

Si, d'autre part, le particulier estime que l'indemnité allouée par le Ministre est insuffisante, il lui restera la possibilité d'introduire une requête devant le Conseil d'Etat tendant à l'annulation de cette décision.

CHAPITRE VII

PRATIQUES ACTUELLES DE L'AUTORITE PREFECTORALE A L'ENDROIT DE L'EXECUTION DES DECISIONS DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Nous avons jusqu'à présent, dans la deuxième partie de notre étude, réservé une large place aux principes dont devaient s'inspirer l'autorité supérieure. Il n'est pas inutile d'examiner sur un terrain plus concret les instructions qui sont données aux Préfets à propos de l'exécution des décisions judiciaires.

La circulaire du 22 février 1941 de M. Barthélemy, Garde des Sceaux, avait apporté dans la pratique judiciaire une réforme essentielle en rappelant aux Procureurs généraux que les arrêts ou jugements d'expulsion de locataires ou de saisies n'étaient plus subordonnés au visa préalable des Parquets. Seule l'autorité administrative peut apprécier l'opportunité, soit d'autoriser l'exécution, soit d'en accorder le sursis si cette exécution compromet l'ordre public. Une instruction de base du Ministère de l'Intérieur du 16 mai 1941, adressée aux Préfets, délimite assez nettement quelle doit être leur attitude en cas de difficultés. Nous en extrayons les passages suivants :

« De principe, toute décision de justice doit être res-
« pectée. On pourrait toutefois différer son exécution

« lorsqu'elle compromettrait l'ordre public. La situa-
« tion de certaines catégories de justiciables : locataires absents, personnes malades, femmes enceintes, familles nombreuses, commerçants ayant encore quelques marchandises à liquider mérite en effet d'être examinée avec bienveillance. *A fortiori,* celle des prisonniers de guerre.

« Dans ce cas, l'expulsion ou la saisie risquerait d'émotionner l'opinion.

« Il est possible, d'autre part, que vous vous trouviez en présence de jugements intéressant des locataires ou des saisis de nationalité étrangère : Allemands, Italiens, Britanniques, et dont l'exécution peut entraîner des difficultés d'ordre diplomatique.

« Aussi ne devez-vous pas manquer, désormais, lorsqu'une demande de sursis à un jugement d'expulsion ou de saisie vous sera soumise, de recueillir tous les éléments généralement quelconques susceptibles de vous bien renseigner pour ne l'accueillir que si vraiment d'impérieuses raisons d'ordre public, social ou humanitaire le justifiaient ».

Pour que l'exécution soit différée, il faut donc « d'impérieuses raisons d'ordre public, social, humanitaire ». Les catégories pouvant faire appel à des mesures de bienveillance ne sont pas extensibles et il faut une nouvelle instruction du 19 août 1942 pour ajouter celle des « travailleurs partis pour l'Allemagne et leurs familles ». Les directives du Garde des Sceaux et du Ministre de l'Intérieur concordent donc parfaitement, mais les solutions pratiques apportées en maintes occasions décèlent des errements regrettables. Ces errements proviennent rarement des huissiers, le plus souvent d'un libéralisme excessif des services préfectoraux.

SECTION 1

Les pratiques erronées

§ 1. — Les huissiers

Certains ont ou ont eu tendance à admettre que l'Administration représentant l'exécutif devait intervenir dans toute exécution et en quelque manière, à titre préventif avant toute réquisition de la force publique. Peut-être, une part de cette erreur est-elle due à une rédaction malheureuse d'un passage de la circulaire du Garde des Sceaux du 28 février 1941 ainsi conçu :

« Pour l'avenir, il conviendrait que la Compagnie des Huissiers fut informée que les mandataires des parties, chargés de l'exécution, ne sont plus, hormis les cas réservés par ma précédente circulaire (celle du 22 février 1941) dans la nécessité de solliciter invariablement l'autorisation du Parquet. Ils sauront, en même temps, que les mesures d'ordre et d'hébergement que certaines situations peuvent comporter ressortissent exclusivement à l'autorité administrative, requise pour un concours éventuel de la force publique ».

Des huissiers, que les circulaires de 1935 à 1938 avaient habitués à solliciter une autorisation du Parquet ont pu, guidés par un sentiment de prudence, être conduits à frapper à la porte du Préfet avant toute tentative d'exécution. Une telle démarche constitue une interprétation inexacte de la circulaire du 28 février 1941. A bien la lire, elle ne recommande aux huissiers le recours à l'autorité administrative que pour « requérir le concours de la force publique ». En réalité, l'huissier n'a besoin de l'autorisation de personne pour accomplir sa mission. Il puise ce droit dans la formule exécutoire et il ne doit

solliciter une autorisation que lorsque le recours à la force armée devient nécessaire. Si l'exécution volontaire s'avère impossible, l'huissier pourra, mais seulement dans cette hypothèse, faire sommation au Préfet d'avoir à mettre la force publique à sa disposition. La sommation, au lieu d'être adressée directement par l'huissier, peut émaner également du magistrat du Ministère Public qui prêtera son appui à cet officier ministériel. M. H. Baudin (1) conseille la marche suivante :

1° Tentative d'exécution volontaire par l'huissier.

2° S'il y a résistance ou opposition par la force, demande d'une réquisition au Parquet qui, après vérification du caractère exécutoire de la décision devra délivrer cette réquisition et la notifiera au Préfet.

3° La remise de la réquisition à la Préfecture marque le point de départ du délai de réflexion et de décision de l'Administration.

4° Délivrance par le Préfet ou le Ministre, le cas échéant, de l'ordre d'intervention donné à la force publique ou de la décision de refus ; cette dernière étant susceptible de recours devant le Conseil d'Etat.

§ 2. — Les services préfectoraux

Les services préfectoraux recevant directement la requête des particuliers ont contribué à accréditer l'erreur des huissiers. Saisis d'une demande de sursis, ils font faire une enquête par le Commissaire de Police. Celui-ci entendra s'il s'agit, par exemple, d'un jugement d'expulsion, le propriétaire et le locataire, et transmettra avec son avis les dépositions des deux parties. L'au-

(1) H. Baudin : *L'intervention de l'autorité administrative dans l'exécution des décisions de justice* (Lois Nouvelles, avril 1943).

torité préfectorale prendra ensuite une décision, et cela quelquefois même avant que l'huissier ait pu signifier le jugement.

Bien plus, alors qu'aucune décision de justice n'est intervenue, le Commissaire de Police sera parfois prié de résumer dans une note le sujet de l'affaire que le particulier, informé de cette procédure, a déjà porté préventivement à la connaissance de l'Administration.

Il importe de signaler surtout que de nombreuses décisions préfectorales de sursis, dictées peut-être par des sentiments d'humanité louable, ne procèdent nullement de la légitime défense de l'Etat ou des nécessités vitales du pays. Il suffit de demander pour être entendu. On aboutit en fait à ce résultat qu'un pourcentage important des jugements des tribunaux sont suspendus par l'octroi d'un délai de grâce devenu automatique. Le délai sera de un mois, deux mois et souvent davantage, sans que l'on puisse apercevoir une raison justificative. Les notifications des décisions prises par l'Administration, à destination des parties, des Chefs de cours ou des tribunaux et des juges de paix, ne sont assortis du reste d'aucun motif. Elles se bornent à faire connaître que telle exécution en cours, telle vente d'objets saisis ont été retardés. Cette substitution quasi-intégrale de l'Administration aux Parquets dans tous les cas où l'intervention de ceux-ci était requise en vertu des circulaires anciennes, ne peut que constituer une pratique qui, pour être nouvelle, n'en est pas moins des plus critiquables. L'Administration a recouvré un droit de regard sur les jugements exécutoires, mais elle ne peut exercer son *veto* que dans des cas très limités, c'est-à-dire ne pas ériger une exception en une norme habituelle. Si l'exécution des arrêts ne fait que changer de maître alors qu'il convient de briser les entraves illégales, « le nautonier de Thémis, comme le dit d'une manière imagée M. H.

Baudin, n'aurait évité un écueil que pour en voir surgir un autre devant sa nef redressée ».

L'arrêt Champsavoir du 11 décembre 1942 (1) témoigne de l'excès de pouvoir qui peut être commis en cette matière. Le litige à propos duquel le Conseil d'Etat est intervenu est en soi des plus minces. A la suite d'un différend entre le sieur Champsavoir, propriétaire d'un immeuble et les époux Simon, locataires, la Cour d'Appel de Rennes par arrêt du 28 avril 1942 confirmant un jugement de première instance, condamnait les dits locataires à vider les lieux dans le mois du prononcé de la décision. Les époux Simon ne se tenant pas pour battus, mais dans l'impossibilité de remettre en cause le litige devant les magistrats de l'ordre judiciaire, se tournèrent vers l'autorité préfectorale, sollicitant un sursis. Par arrêté en date du 26 mai 1942, le Préfet faisant droit à cette demande leur accordait un délai de 7 mois expirant le 24 décembre 1942. L'arrêt de la Cour ayant indiqué formellement que les époux Simon devaient avoir vidé les lieux le 28 mai 1942, l'arrêté préfectoral pris le 26 mai 1942 aboutissait à modifier une décision de justice passée en force de chose jugée, en dehors de toute voie de recours régulière, en violation formelle avec le principe de la séparation des pouvoirs. En d'autres termes, l'arrêté modifiait purement et simplement le dispositif de la Cour d'Appel; le Préfet se constituait censeur d'une décision dont seule la Cour de Cassation pouvait connaître.

Le Conseil d'Etat annula un tel empiètement sur l'autorité judiciaire par le considérant que voici :

« Considérant que si dans l'éventualité de troubles graves que pourrait entraîner l'exécution d'une décision de justice, l'autorité administrative requise d'intervenir

(1) *Juris-classeurs, Semaine Juridique* du 28 février 1943, note de M. Martin, *J. C. P.*, 43, II, n° 2147 et *G. P.*, 10 avril 1943.

à cet effet, peut apprécier les conditions de cette exécution et a le droit de refuser le concours de la force publique tant qu'elle estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité publics, le Préfet ne s'est pas borné dans l'espèce à procéder à cette appréciation; que par l'acte attaqué, il a modifié la portée et les effets de l'arrêt de la Cour de Rennes et a ainsi méconnu le principe de la séparation des pouvoirs. Décide: L'arrêt susvisé du Préfet du département d'Ille-et-Vilaine en date du 26 mai 1942 est annulé ».

Nous pouvons encore citer un arrêt du Conseil d'Etat du 22 janvier 1943 (1) qui dispose que « les autorités de police, à qui il est demandé assistance pour assurer l'exécution d'une décision de justice ordonnant l'expulsion d'un locataire, ne peuvent, sans commettre une faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat, demeurer dans l'inaction prolongée en l'absence de tout motif tiré des nécessités de l'ordre public ».

Enfin, dans une ordonnance de référé du 26 mars 1942 (2), Durifvoz contre Vve Marreau, le Président du Tribunal civil de Lyon synthétise en une formule ramassée l'obligation d'exécuter : « le principe de la séparation des pouvoirs ne permet à l'autorité administrative ni de modifier les décisions judiciaires, ni de s'opposer, même temporairement, à leur exécution ; il lui est éventuellement reconnu, sous le contrôle du Conseil d'Etat et à charge d'engager éventuellement la responsabilité pécuniaire de l'Etat, la faculté de refuser le concours de la force publique à une telle exécution lorsqu'il lui apparaît que ce concours troublerait l'ordre public ».

Ces arrêts récents, qui combattent l'hérésie juridique et qui délimitent une fois de plus le domaine de l'autorité administrative méritent une pleine approbation.

---

(1) *G. P.*, 12 mars 1943 et la note.
(2) *G. P.*, 14 mai 1943.

SECTION 2

Mise au point des principes susvisés par l'autorité administrative supérieure

Une instruction du Ministère de l'Intérieur du 1er février 1943 à Messieurs les Préfets retient l'attention, car elle est très importante par le juste rappel des règles qu'elle énonce. Nous reproduisons *in extenso* ce texte qui se suffit à lui-même.

« Je suis fréquemment consulté sur les conditions dans « lesquelles doit avoir lieu l'intervention de l'autorité « préfectorale, dans le cadre de ma circulaire citée en « référence, relative aux expulsions de locataires.

« J'ai l'honneur de vous préciser que cette interven- « tion ne doit pas se produire spontanément, mais seu- « lement dans le cas où l'huissier chargé d'exécuter la « décision de justice demande le concours de la force « publique.

« Les huissiers, en effet, ne relèvent, pour l'exercice « de leur ministère, que des seules autorités judiciaires, « et ne sont pas tenus de solliciter auprès de vous l'au- « torisation de procéder aux expulsions ou aux saisies. « Votre action ne peut donc s'exercer que sur les « agents de la force publique requis de prêter leur concours.

« Le droit qui vous est reconnu d'accorder des sursis « à l'expulsion est *fondé exclusivement sur les nécessi- « tés de l'ordre public.* J'estime que l'ordre public n'est « pas troublé lorsque l'huissier peut procéder à l'expul- « sion par ses propres moyens sans avoir recours aux « autorités chargées d'en assurer le maintien.

« Dans la pratique, l'expulsion d'une famille non « pourvue d'un local d'hébergement est de nature à « provoquer un certain désordre, mais il n'est pas dou- « teux que l'huissier se heurtera, dans de tels cas, à un « refus de déguerpissement volontaire et sera tenu de « solliciter le concours de la police.

« C'est à ce moment seulement que sera justifiée juri- « diquement l'intervention de l'autorité administrative.

« Vous voudrez bien, en conséquence, attendre que, « dans chaque affaire, les huissiers aient demandé « l'aide de la force publique, avant d'apprécier l'oppor- « tunité d'accorder des sursis aux locataires expulsés.

« Je rappelle à ce sujet qu'il convient de n'accorder « des sursis que pour les raisons impérieuses énu- « mérées dans ma circulaire précitée (Instruction du « 22 février 1941).

« Je crois devoir préciser enfin que le droit reconnu à « l'autorité administrative trouve ses limites dans son « fondement même et ne saurait, en aucune façon, jus- « tifier des empiètements sur le domaine exclusif de « l'autorité judiciaire.

« Aussi vos décisions ne peuvent-elles créer que des « situations provisoires et précaires. Si vous croyez « devoir fixer un délai, ce ne peut être qu'à titre offi- « cieux et il n'y a pas lieu de prendre un arrêté à cet « effet.

« Vous devez, de même, vous abstenir rigoureuse- « ment de vous immiscer dans les rapports de droit « privé qui existent entre bailleur et locataire, ces rap- « ports étant de la compétence exclusive des tribunaux « judiciaires ».

Il est ainsi permis d'espérer que les circulaires du Ministre de l'Intérieur et la jurisprudence du Conseil

d'Etat pourront constituer une barrière solide à tout empiètement, un frein à tout excès, mais ceci n'est encore qu'un devenir (1).

---

(1) A Marseille, l'application de la circulaire du 1er février 1943 n'a pas été pleinement suivie d'effet, et des sursis à expulsion ont continué à être accordés alors que les huissiers n'avaient pas formé de demandes d'assistance par la force publique. La cause en est due, suivant le Préfet, aux nombreuses réquisitions d'immeubles et à l'évacuation du quartier du Vieux-Port. Le Ministre de l'Intérieur consulté a répondu, par lettre du 28 avril 1943, qu'il ne s'opposait pas à titre exceptionnel à de telles pratiques et il a conseillé un exercice large du droit de réquisition pour pallier à ces difficultés.

Il semble, en effet, que ces mesures soient légitimées par la gravité des conséquences qu'auraient pu engendrer une application littérale des décisions de justice, mais elles ne devraient point se prolonger à l'extrême.

CHAPITRE VIII

LE RECOURS POSSIBLE DU JUSTICIABLE

L'arrêt Couitéas et celui de la Cartonnerie Saint-Charles ont permis spécialement d'établir que le justiciable ne se trouvait pas complètement désarmé en présence de l'inexécution d'une décision de justice.

L'Administration est tenue au respect de la légalité, c'est-à-dire ici, en règle générale, à la stricte observance de la chose jugée. Le particulier puise dans la formule exécutoire le pouvoir d'exiger que l'autorité se conforme à son obligation d'agir, ou qu'à défaut elle répare par une indemnité le préjudice causé par son inaction.

Il semble qu'en l'espèce, on puisse affirmer que l'intéressé possède non un droit subjectif, mais un droit objectif à la légalité.

Un Etat qui s'affranchirait de ce devoir vis-à-vis de l'administré, tomberait dans l'arbitraire. L'étendue du droit de l'individu lésé varie cependant suivant que l'on se trouve en présence d'un refus légitime de l'Administration ou d'un refus arbitraire. Cette distinction va faire l'objet de deux sections.

SECTION 1

Refus légitime

L'Administration surseoit, en vertu de son pouvoir de disposition à l'intervention de la force publique, car il y a sans équivoque danger pour l'ordre et la sécurité. Quel recours va pouvoir exercer le justiciable dans cette hypothèse ? Peut-il agir à la fois contre son débiteur et contre l'Etat ?

§ 1. — Action contre le débiteur

Dans un article paru à la *Gazette du Palais* du 29 décembre 1942, M. Toulemon estime que si le titre est exécuté avec retard, il pourrait être demandé compte au débiteur du préjudice causé. Pour cet auteur, le « *solvens* » récalcitrant violerait, dans tous les cas, la chose jugée et commettrait ainsi une faute grave dont il serait responsable. En un mot, la partie condamnée ne pourrait se retrancher derrière la décision de l'Administration, malgré que cette dernière ait cru pour de bons motifs suspendre l'exercice de la force.

A notre avis, cette opinion tranche un peu trop nettement la question posée. L'attitude du débiteur ne nous paraît pas être forcément distincte et séparée de celle de l'Administration.

En effet, si cette dernière a consenti un avantage sous la forme d'un sursis, ce n'est pas toujours parce que le mauvais vouloir manifesté par le débiteur compromettait l'ordre public, mais souvent aussi parce que la situation de celui-ci était peut-être digne d'intérêt.

Sur quelle base juridique fonder en telle éventualité une action en dommages-intérêts ? Pour préciser notre pensée, le locataire qui a été expulsé et qui bénéficie d'un délai de grâce comme appartenant à une catégorie

privilégiée (prisonnier de guerre, évacué, etc...) est assujetti sans aucun doute à une indemnité comme occupant, mais non à une indemnité comme sanction de son refus d'évacuer les locaux.

Il n'y a donc pas toujours dans le refus d'obtempérer à la chose jugée, faute du débiteur. Du reste, la théorie du risque se comprendrait mal si elle était doublée nécessairement par la possibilité d'obtenir du tribunal judiciaire une nouvelle réparation.

Nous ne croyons pratiquement à la possibilité d'une action en justice que si l'Administration saisie d'une demande de délai, rejettait celle-ci, mettant en lumière ce qu'une telle réclamation avait d'abusif.

§ 2. — Action contre l'Etat

L'Etat est responsable du refus opposé par l'Administration au concours de la force. Plus exactement, il doit réparation, même si le refus est légitime, à condition que le préjudice soit anormal et brise avec le principe de l'égalité devant les charges publiques. C'est l'application de la théorie du risque sur laquelle nous n'avons plus à revenir. Le particulier lésé devra porter son action en réparation du dommage soit devant le Conseil de Préfecture, si l'autorité qui disposait en l'espèce de la force était l'autorité municipale (1), soit devant le Conseil d'Etat, si la force était confiée au Préfet.

Cette question de compétence s'est révélée particulièrement importante dans les grèves d'occupation d'usine où il fallait examiner si le service de police était service municipal ou service public d'Etat.

---

(1) Aux termes du décret du 5 mai 1934, article 1er : « Les Conseils de Préfecture connaissent en premier ressort des actions dirigées contre le département, les communes et les établissements publics autres que les établissements nationaux, en réparation des dommages imputés à leurs services publics ».

SECTION 2

Refus arbitraire

L'Administration a refusé le concours de la force publique, sollicitée pour l'exécution d'un jugement du tribunal judiciaire, alors que l'Ordre public ne paraissait pas être menacé, ou bien encore elle a accordé un délai de grâce, bien que le bénéficiaire ne semblait pas y avoir droit. En opposant ainsi un obstacle arbitraire au porteur de la grosse, l'Administration commet une faute grave dont le particulier lésé doit pouvoir demander réparation.

Le problème du recours n'en demeure pas moins une question fort complexe. La distinction entre le refus légitime et le refus arbitraire n'est pas toujours nettement tranchée, et dans bien des cas, les frontières demeurent imprécises. Comment convient-il d'agir et devant quelle juridiction ?

Pour arriver à dénouer ces difficultés, nous estimons qu'une bonne méthode consiste à classer en deux groupes les espèces où le motif de refus est douteux et celles où le motif de refus est manifestement critiquable. Peut-être reprochera-t-on à ce procédé d'exposition d'être empreint d'une trop grande simplicité, mais il nous semble cependant devoir le mieux convenir à notre exposé.

§ 1. — Un doute existe sur la réalité du motif de refus

En règle générale, la décision de refus, bien qu'elle puisse paraître illégale aux yeux de l'administré, doit être provisoirement respectée, car elle est l'œuvre d'une autorité administrative. Nous voulons dire par là, que le particulier ne saurait essayer de passer outre à cette

décision, tant que la constatation officielle de l'irrégularité n'a point été l'œuvre d'un tribunal administratif.

L'examen du litige devra donc être porté devant la juridiction administrative, et c'est le Conseil d'Etat qui, par son arrêt, mettra un terme au différend.

Le recours du justiciable va revêtir la forme du recours pour excès de pouvoir pour violation de la chose jugée puisque l'autorité a méconnu le jugement qui était cependant devenu définitif et exécutoire. L'on sait aussi que la violation de la chose jugée est en droit assimilable à la violation de la loi, laquelle constitue un des moyens d'annulation de l'excès de pouvoir (1).

Examinons maintenant dans quel sens pourra se prononcer le haut tribunal :

a) Si le motif de refus invoqué, par exemple, par l'autorité préfectorale, est reconnu fondé, si des circonstances exceptionnelles légitiment l'inaction, l'Administration se trouve déchargée de toute responsabilité. Mais comme nous l'avons vu précédemment, une indemnité sera susceptible d'être mise à sa charge par application de la théorie du risque.

b) Le danger de trouble allégué est reconnu dénué de sérieux. La décision de refus sera annulée pour excès de pouvoir et faute de service à l'Administration ; l'autorité titulaire du droit de disposition peut suspendre dans des hypothèses spéciales et limitées, l'exercice de la force (Arrêts Couitéas - Cartonnerie Saint-Charles); mais si elle paralyse cette force alors qu'elle aurait du intervenir, le manquement est particulièrement grave et la sanction s'impose. Il n'y a pas, en l'espèce, sortie du cadre administratif, mais l'acte est entaché d'excès de

(1) Voir Hauriou : *Précis de Droit administratif*, 11e éd., p. 431.
Duez : « *La Responsabilité de la Puissance publique*, éd. 1938, p. 54 et 56.

pouvoir, parce que l'autorité qui détenait la force en a fait un mauvais usage.

§ 2. — Le motif du refus de l'Administration ou l'intervention de l'Administration par l'octroi d'un délai de grace est manifestement critiquable.

L'irrégularité est si évidente qu'on peut se demander si véritablement cette décision doit s'imposer même provisoirement au respect de l'administré.

N'est-ce pas le lieu de soutenir que la violation de la chose jugée est telle que la décision doit être considérée comme inexistante? On peut dire qu'un acte administratif est inexistant lorsqu'un agent administratif a empiété sur le domaine du pouvoir judiciaire ou du pouvoir législatif, ou porté atteinte soit à l'une des libertés publiques, soit à la propriété en dehors des cas prévus par la loi.

Laferrière enseignait que, lorsque le fonctionnaire administratif est sorti du domaine administratif, l'acte qu'il a fait est non seulement nul, mais inexistant et que le tribunal judiciaire devenait compétent.

Pareillement, pour Duguit, l'acte étant inexistant, le particulier lésé n'aurait pas besoin d'introduire une action en nullité devant les tribunaux administratifs.

Pour M. le Professeur Jèze, l'acte inexistant ne pourrait produire aucun des effets juridiques voulus par ses auteurs, et toute tentative d'exécution s'analyserait en une voie de fait.

M. Waline en tire les conséquences suivantes :

a) L'administré ne serait pas tenu d'y obéir.

b) Le recours pour excès de pouvoir serait inutile.

c) Le tribunal judiciaire pourrait reconnaître l'inexistence de cette décision administrative.

La théorie de l'inexistence peut-elle présenter pour notre sujet une certaine utilité ?

Tout d'abord, au regard du particulier qui demande le concours de la force et qui se heurte à un refus, l'inexistence ne semble pas fournir un appoint précieux. Le but poursuivi par l'individu est de retirer le profit que contient en puissance le jugement. Dire que l'inexistence permettra de passer outre à la décision de l'autorité ne revient qu'à répéter l'illusion, car où trouvera-t-il ailleurs la force nécessaire pour se passer de l'autorité ?

D'autre part, s'il n'est en théorie pas besoin de textes pour constater le vide, l'inconstitutionnalité, il est difficile de discerner de quelle manière le tribunal judiciaire décernerait un sastifecit à l'intéressé et comment surtout il pourrait lui venir en aide matériellement.

Si le particulier demande à la juridiction civile des dommages-intérêts en se réclamant d'un acte inexistant, il est à penser que dans la généralité des cas, le tribunal judiciaire se déclarera incompétent pour se prononcer sur l'espèce qui lui est soumise.

Mais analysons de plus près les choses avec la notion de voie de fait. Il est de jurisprudence constante que l'exécution d'un acte inexistant constitue une voie de fait justifiant de la compétence judiciaire. L'intéressé ne peut-il, se servant de cet argument, obtenir si non l'exécution de la sentence, du moins une indemnité sans être obligé de former un recours pour excès de pouvoir ? Cette pensée, que l'on peut trouver latente chez certains auteurs et notamment chez M. Toulemon (1), mérite un examen attentif.

La voie de fait suppose deux éléments essentiels. Le premier est l'illégalité par sortie des pouvoirs de l'Administration, ou comme l'exprime Duguit, par « sortie

(1) Toulemon et Blin : *Le respect de la chose jugée et la crise*, éd. 1939, p. 143 et s.

du domaine administratif ». Cette illégalité, énoncent les juridictions civiles ou administratives doit être « manifeste », « flagrante », « grave ». Le deuxième élément consiste en une opération d'exécution, c'est-à-dire qu'il implique, suivant la définition de M. DESGRANGE (1), «une violation objective de la légalité par l'action matérielle d'un administrateur ».

Si un administrateur accomplit un acte qui, bien que ne rentrant pas dans ses attributions, fait cependant partie du cadre des opérations de l'Administration, il y a excès de pouvoir et annulation par voie contentieuse administrative.

Si l'acte matériel échappe au domaine administratif, la voie de fait pourra être relevée et ressortir de la compétence de l'autorité judiciaire.

Est-il possible de dire qu'en suspendant arbitrairement l'exercice de la force, un Préfet accomplit en droit un acte inexistant et se rend coupable d'une voie de fait ? A notre sens, le refus d'agir, l'abstention ne peuvent être ramenés à cette mesure illégale appelée voie de fait. Une assimilation n'est même pas possible dans l'hypothèse où, comme dans l'arrêt CHAMPSAVOIR, une véritable usurpation de pouvoir est commise, le Préfet octroyant un délai de grâce, alors que le délai accordé par l'autorité judiciaire n'est pas encore expiré.

L'acte sans doute a pu être considéré comme inexistant, mais il n'y a pas voie de fait. Nous estimons que le sursis à l'exécution n'est à la vérité qu'une attitude négative opposée au concours de la force.

Nous n'entendons pas méconnaître qu'il n'y ait des espèces où la décision administrative emporte en elle-même son exécution.

---

(1) Cf. E. DESGRANGES : *Essai sur la notion de voie de fait en Droit administratif français* (Thèse Poitiers, 1937).

La révocation d'un fonctionnaire en est un exemple : le fonctionnaire était dans les cadres avant la révocation ; il n'y est plus du jour de la décision. Il y a donc des décisions-exécutions qui peuvent constituer l'action matérielle indispensable à l'existence de la voie de fait ; mais rapprocher le refus d'agir de la décision exécution nous paraît être une interprétation par trop extensive. La décision exécution doit être appréciée très limitativement, sous peine d'aboutir à une conception dangereuse et antijuridique de ce qu'est la voie de fait.

L'acte inexistant séparé ainsi de la voie de fait ne nous semble pas susceptible d'être « invoqué en lui-même » devant un tribunal judiciaire. Tout au contraire, le Conseil d'Etat qui admet le recours contre les actes inexistants (1) est bien le tribunal normalement compétent pour obtenir et le concours de la force et l'indemnité réparatrice.

Le Conseil d'Etat fera ainsi disparaître tout équivoque ; il proclamera que « cette prétendue décision n'étant pas prévue par aucune disposition législative ou réglementaire, il y a lieu d'en prononcer l'annulation », ou usant encore d'une expression plus nette, il déclarera la décision « nulle et de nul effet ».

Cette manière de voir semble cependant être battue en brèche par la tendance actuelle, qui est de dissocier le délai de grâce de l'ajournement de l'exécution forcée. Avec cette théorie, si l'autorité publique est bien compétente pour ajourner l'emploi de la force publique, elle ne l'est plus pour accorder un délai de grâce. Le refus de la force ne constituerait qu'une action négative, le

(1) Jèze : *Principes Généraux de Droit administratif*, 3e éd., p. 76.
C. E., 10 janvier 1908. Legouez, *D. P.*, 1909.3.71.
C. E., 28 juillet 1911. Gillot, *Rec.*, p. 887.
C. E., 9 janvier 1931. Cadel, *D. H.*, 1931.86.
C. E., 28 octobre 1932. Laffitte, *S.*, 1933.2.65, note Mestre.

délai de grâce une action positive qui modifie directement la chose jugée et s'oppose à son exécution.

Cette distinction aurait pour conséquence que le particulier, en présence de l'ajournement de la force publique, devrait exercer son recours devant le Conseil d'Etat, tandis que s'il y a octroi d'un délai de grâce, la compétence redeviendrait judiciaire. On cite notamment en faveur de cette thèse un jugement du tribunal civil de Pont-l'Evêque du 10 décembre 1942 (1) ainsi conçu :

« L'Administration peut exceptionnellement, à con-
« dition qu'il y ait danger pour l'ordre et la sécurité,
« faire échec à la chose jugée en refusant, pour un
« temps limité, le concours de la force publique dont
« elle dispose; en aucun cas elle n'a le pouvoir de concé-
« der un délai de grâce à la partie condamnée (C. civ.
« 1244, 1351 ; C. pr. civ. 545 et s.).

« Une telle décision, prise en violation du principe
« de la séparation des pouvoirs, constitue une voie de
« fait administrative dont il appartient aux tribunaux
« judiciaires de constater l'inexistence juridique avant
« de passer outre (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13 ;
L. 16 fruct., an III).

Mais à notre sens, il faut, une fois de plus, bien délimiter le problème.

Sans doute depuis 1791 (2), l'octroi du délai de grâce appartient traditionnellement et en vertu des textes (3) au contentieux judiciaire, mais il n'en reste pas moins que l'assimilation du délai de grâce à une voie de fait nous paraît excessive.

---

(1) *D. C.* 1943. *J.*, p. 119 et la note signée *G. P.*

(2) Dans l'ancienne France, le pouvoir royal s'arrogeait le droit d'octroyer de véritables délais de grâce administratifs sous le nom de « Lettres d'Etat » et « Lettres de Répit ». Elles ont été abrogées en 1791.

(3) C. Civ., art. 1244, 1351 ; C. Pr. Civ., 545 et s.

De même, si l'octroi d'un délai est une opération différente de l'ajournement de la force, on peut soutenir aussi que l'ajournement implique également un délai. Dans les deux hypothèses, la compétence administrative semble être, en définitive, celle la plus conforme à la vérité juridique.

Mais alors, ne reste-t-il pas un moyen de retenir la compétence judiciaire en arguant de la faute personnelle de l'administrateur ? Depuis le décret du 19 septembre 1870 qui a abrogé l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, nous savons que la garantie administrative ne couvre plus les fonctionnaires et qu'ils sont justiciables des tribunaux civils. La responsabilité des fonctionnaires est donc une donnée acquise, mais elle ne peut pour autant être aussi absolue que celle du particulier qui agit pour son compte.

Le critère célèbre de Laferrière entre la faute personnelle et la faute de service est toujours actuel : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à l'erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux». Dans la plupart des cas où le refus est arbitraire, qui ne voit que la notion de faute personnelle ainsi entendue est difficilement applicable ?

De même qu'il peut y avoir voie de fait sans faute personnelle (1), il peut y avoir refus injustifié sans faute du fonctionnaire, c'est-à-dire seulement faute de l'autorité administrative.

La faute personnelle ne saurait donc être retenue en

(1) Tribunal des Conflits, 8 avril 1935, Journal *Action Française* c. le Préfet de Police. *S.*, 1935.3.76 et les Conclusions de M. Josse. V. aussi note Waline, *D.*, 1935.3.73.

l'espèce que s'il était prouvé, et c'est une démonstration difficile, que le fonctionnaire a sciemment et volontairement refusé d'agir dans le but de causer à autrui un préjudice particulier.

Enfin, au titre du recours, une dernière question peut se poser, c'est celle de l'astreinte. Devant le refus d'exécution, le particulier peut-il disposer d'un moyen de contrainte ?

Il convient de distinguer deux situations bien différentes selon que l'action est dirigée à l'encontre du débiteur ou de l'Administration qui a refusé de prêter main-forte.

1° *Vis-à-vis du débiteur.*

En Droit civil, lorsqu'un débiteur n'exécute pas une obligation autre que celle du paiement d'une somme d'argent, les tribunaux peuvent fixer un délai pour l'exécution, délai à l'expiration duquel le débiteur devra, pour chaque jour de retard, payer une somme d'argent. Bien qu'aucun texte ne la prévoie spécialement, c'est une mesure d'usage constant et elle présente un intérêt indéniable.

Le propriétaire prudent qui demande l'expulsion de son locataire, pourrait, à s'en tenir au principe, demander une condamnation assortie d'une astreinte de X francs par jour de retard. Toutefois, dans la pratique judiciaire, nous n'avons jamais connu personnellement en cette matière une telle procédure. Le jugement se borne à prononcer l'expulsion immédiate *etiam manu militari.*

Si, postérieurement au jugement ou à l'ordonnance d'expulsion, l'occupant sans droit ni titre persiste à se maintenir dans les lieux, nous ne voyons pas comment le propriétaire pourrait reprendre sa procédure et se réclamer d'une astreinte qui, par hypothèse, n'était point mentionnée dans le titre exécutoire.

2° *Vis-à-vis de l'autorité publique.*

En ce qui concerne les obligations de l'autorité titulaire du droit de disposer, le principe de la séparation de l'administration active du juge s'oppose formellement à l'admission des astreintes.

Le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement un contentieux de l'indemnité. Comme le note M. DUEZ (1), « La règle politique de l'indépendance de l'administrateur actif vis-à-vis du juge (judiciaire ou administratif) s'oppose à ce que ce dernier puisse adresser des injonctions à l'administration ».

Il n'y a pas d'immixtion possible dans la gestion du service. Parfois, vis-à-vis de l'Administration, le juge édicte des mesures proches des astreintes (2), mais elles sont exceptionnelles, et il est de règle que le Conseil d'Etat ne peut user que d'une pression purement morale. La jurisprudence est bien constante pour rejeter le procédé de l'astreinte (3).

En définitive, en présence du refus d'agir de l'Administration, nous croyons qu'il serait pratiquement inopportun pour le particulier de vouloir s'attacher à justifier du bien fondé de son action devant un tribunal judiciaire.

---

(1) DUEZ : *Responsabilité de la puissance publique*, éd. 1938, p. 110.

(2) Cf. Arrêts BERRY et CHEVALLARD du 10 mars 1905 ; BICHAMBIS, Ville de Narbonne, du 23 novembre 1906, tous deux relatés au *S.* 1907.3.66 et note HAURIOU.

Société Générale des Eaux d'Oran, 4 août 1908, *Rec.*, p. 852.

(3) C. E., 23 mai 1919. Sté Industrielle de Gaz et d'Electricité *Rec.* p. 469. — C. E. 1er juillet 1922, commune de Cogolin. *Rec.*, p. 587. — C. E., 26 juin 1926. Compagnie Foncière de Constantine *Rec.*, p. 643. — C. E., 27 janvier 1933, Le Loir, *S.*, 33.3.132. — C. E., 14 mars 1934. Société de Biscuiterie Cauvy, *Rec.*, p. 339.

Les considérations générales que nous avons fait valoir et qui expliquent notre manière de voir peuvent se résumer ainsi :

1° Le tribunal administratif est naturellement mieux placé que le tribunal judiciaire pour apprécier les raisons du refus et discerner le motif légitime du motif illégal.

2° L'autorité administrative détient un pouvoir de disposition sur la force publique; elle peut donc la retenir. Si elle en fait un mauvais usage ou si elle suspend l'exercice de la force, elle commet un excès de pouvoir, mais il n'y a pas, *a priori*, sortie du domaine administratif.

3° Le caractère illégal du refus est si flagrant que l'acte est inexistant, mais l'inexistance n'est pas voie de fait et cette théorie ne nous paraît pas expliquer d'une manière satisfaisante la compétence du tribunal judiciaire.

4° La faute personnelle de l'auteur de l'acte pourrait être retenue, mais exceptionnellement.

CONCLUSION

Ce tour d'horizon sur l'inexécution de décisions des tribunaux judiciaires nous a permis, à plusieurs reprises, de déceler soit l'insuffisance de l'autorité publique, soit une confusion entre le rôle respectif de l'autorité qui requiert la force et celle qui en dispose. Or, il est indispensable que chaque pouvoir demeure dans la limite de ses attributions ; si une juste proportion vient à manquer, on arrive à obscurcir et même à abolir les principes de droit les plus essentiels.

Certes, la circulaire du Garde des Sceaux, M. Barthélemy est venue, en 1941, rappeler opportunément le respect de règles rigoureusement nécessaires, mais combien souvent, à les passer au crible, que de vains prétextirées des nécessités de l'ordre public, il ne subsiste bien souvent, à les passer au crible, que de vains prétextes, une légalité de surface. Devant l'éventualité de troubles graves, l'abstention pourra s'imposer, mais il n'y a pas à multiplier les cas d'espèces.

Ce n'est pas seulement à propos de l'ajournement de l'intervention de la force publique, mais aussi au sujet de libertés consacrées par la loi que l'on peut dénoncer cette tendance à faire intervenir, sans trop discerner, la notion de la sécurité sociale au détriment du droit inhérent à la personnalité humaine. Pour ne considérer que deux exemples, la liberté du commerce et la liberté de la presse doivent se concilier avec l'exercice du pouvoir de

police ; mais pareillement, elles ne doivent être entravées que dans des circonstances exceptionnelles.

Ne peut-on noter aussi, dans ce goût actuel pour l'analyse qui semble contredire l'observation précédente et qui conduit pourtant au même résultat, un danger pour l'individu ? A ne considérer que des situations particulières, à désirer la protection de l'individu, n'arrive-t-on pas à refuser au justiciable un recours à la force légitime ?

Celle-ci est paralysée, tantôt au nom des exigences de la vie en société, tantôt au nom du débiteur malheureux, mais qui ne voit que malgré des appellations différentes, le problème reste le même ?

Nous n'ignorons pas que réunir en harmonie l'intérêt particulier, l'idée de justice, les intérêts de la collectivité, est une tâche aride. Nous savons que les rigueurs de la guerre excusent des dérogations à l'autorité de la chose jugée; mais un état de choses qui suscite journellement les réclamations des plaideurs ne laisse pas pour autant d'être un état anormal. Dès qu'on aperçoit un mal, on s'efforce d'y remédier ou de le prévenir si l'on a été clairvoyant pour en entrevoir les symptômes.

A notre sens, c'est à l'ordre moral qu'il faut demander assez de lucidité et de probité pour proscrire ce qu'il pourrait y avoir d'inadéquat et d'insuffisant dans les pratiques judiciaires et administratives. Quand on s'accoutume à une idée fausse, on accueille volontiers par la suite toutes sortes d'autres erreurs ; mais l'on doit s'en garder malgré l'excuse d'un présent difficile.

Nous croyons que dans le monde les lois sont des essais pour se rapprocher de l'esprit qui règle l'ordre de l'univers. L'exécution régulière des sentences des juges, c'est-à-dire l'observance de la chose jugée avec ses conséquences se rattache à ces normes.

C'est encore, en définitive, cette pensée de PASCAL dont il faut se nourrir : « La justice, sans la force, est impuissante : la puissance, sans la justice, est tyrannique... Il faut donc mettre ensemble la justice et la force ; et pour cela, faire que ce qui est juste, soit fort ; et que ce qui est fort, soit juste ».

Vu :
Le Président de la Thèse :
Ch. DURAND.

Vu :
Le Doyen :
B. RAYNAUD.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, le 15 octobre 1943
Le Recteur : E. GAU

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX

BARTHÉLEMY. — *Traité élémentaire de Droit administratif* (12e édition).

BONNARD. — *Précis de Droit administratif* (3e *édition*).

DUEZ. — *La Responsabilité de la Puissance Publique* (en dehors du contrat) - Edition 1938.

DUGUIT. — *Traité de Droit constitutionnel* (3e édition).

HAURIOU. — *Précis de Droit administratif et de Droit Public* (11e édition).

JÈZE. — *Les principes généraux du Droit administratif* (3e édition).

LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* (2e édition).

WALINE. — *Manuel élémentaire de Droit administratif* (édition 1936).

II. — OUVRAGES SPECIAUX

H. BAUDIN. — « Essai sur la relativité de la force exécutoire des décisions de justice » (*Thèse* Dijon, 1931).

R. BODIN. — « Les grèves avec occupation » (*Thèse*, Aix, 1938).

DESGRANGES. — « Essai sur la notion de voie de fait en Droit administratif français » (*Thèse*, Poitiers, 1937).

G. D'HEBRAIL. — « La responsabilité de l'Etat vis-à-vis des tiers à raison des dommages causés sans faute » (*Thèse* Alger, 1929).

M. Fayolle. — « La force exécutoire des décisions de justice à l'encontre des administrations publiques» (*Thèse* Nancy, 1926).

P. Grandcollot. — « La responsabilité de l'Etat en matière judiciaire » (*Thèse* Paris, 1935).

Cl. Hoche. — « La responsabilité de l'Etat et des communes dans les grèves d'occupation » (*Thèse* Nancy, 1937).

Toulemon et Blin. — « Le respect de la chose jugée et la crise ». (édition 1939).

III. — DOCUMENTS DIVERS

H. Baudin. — « L'intervention de l'autorité administrative dans l'exécution des décisions de justice » (*Lois nouvelles,* avril 1943).

— « La relativité de la force exécutoire des décisions de justice » (*Revue critique de législation et de jurisprudence,* janvier et mars 1937).

G. Jèze. — *R. D. P.* 1906, p. 246 et s. (nature et régime juridique des instructions et ordres de service).

— *R. D. P.* 1919, p. 240 et s. (responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des services publics, en dehors de toute faute).

— *R. D. P.* 1924, p. 77 (responsabilité pécuniaire du patrimoine administratif de l'Etat, à raison du fonctionnement des services publics).

— *R. D. P.* 1924, p. 572 (Théorie des pouvoirs de guerre et théorie des actes de gouvernement).

— *R. D. P.* 1936, p. 498 (La responsabilité de l'Administration pour la réparation des dommages causés par le refus de l'Administration de prêter le concours de la force publique pour faire cesser l'occupation des usines par des ouvriers grévistes).

— *R. D. P.* 1938, p. 376 et s. (la responsabilité de l'Etat à raison du refus de la police de faire cesser les occupations illégales d'usines).

G. Madray. — « Les circulaires du Garde des Sceaux des 22 et 28 février 1941, en matière d'expulsion » (*J.C.P.,* 1941, 195).

A. MESTRE. — « Exécution forcée des jugements d'expulsion et circulaires ministérielles » (*D. C.*, 1941, *Chronique*, p. 25).

F. PAYEN. — « Rapport sur l'inexécution des décisions de justice » (*Bul. Assoc. Nat. des Avocats*, 1937, p. 201 et s.).

G. RIPERT. — « Le droit de ne pas payer ses dettes » (*D. H.*, 1936, *Chronique*, p. 57).

A. TOULEMON. — « Les obligations de l'administration en matière d'exécutions forcées » (*G. P.*, 29 déc. 1942).

L. VALSON. — « Les réformes opérées par les récentes circulaires du Garde des Sceaux en matière d'expulsion de locataires » (*G. P.*, 23 et 26 juin 1942).

IV. — NOTES DE JURISPRUDENCE

APPLETON. — Sous C. E., 16 juillet 1914 (*D. P.*, 1920.3.1) - Sous C. E., 3 juin 1938 (*D. P.*, 1938.3.65).
Sous C. Colmar, 2 mars 1938 (*D. P.*, 1940.2.14).

Ch. BLAEVOET. — Sous cassat. civ., 11 mai 1937 (*D. P.* 1938. 1.106).

CASTETS. — Sous cassat. req., 29 juin 1942 (*S.*, 42.1.107).

DAYRAS. — Sous C. E., 3 juin 1938 (*Rec.*, 1938, p. 529).

HAURIOU. — Sous C. E., 28 juin 1918 (*S.* 1922.3.49).
Sous C. E., 30 novembre 1923 (*S.* 1923.3.57).

Note signée G. P. — Sous C. E., 11 décembre 1942 (*D. C.*, 1943, p. 107).

M. MARTIN. — Sous C. E., 11 décembre 1942 (*J. C. P.*, 1943, n° 2147).

WALINE. — Sous Trib. Conf., 8 avril 1935 (*D. P.*, 1935.3.25).

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 9

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : *L'autorité de la chose jugée* 13

Section I : Importance et portée générale du principe 13

§ 1 : Définition de l'autorité de la chose jugée 13

§ 2 : Sa raison d'être 14

§ 3 : Les objections 15

1° La vérité légale est-elle vérité réelle ? 15

2° Objection tirée du principe de la séparation des pouvoirs 15

3° Objection tirée des nécessités de l'ordre public 16

Section 2 : Valeur du principe à l'égard du pouvoir législatif et exécutif 17

§ 1 : Pouvoir législatif 17

§ 2 : Pouvoir exécutif 18

Section 3 : La formule exécutoire 19

§ 1 : Historique 19

1° Droit romain 19

2° Ancien Droit 20

§ 2 : La formule exécutoire présente-t-elle un intérêt pratique ? 21

1° Nature de la formule 21

2° Précision dans les termes 22

PREMIERE PARTIE

ATTITUDE ET INTERVENTION DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE DANS L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE SES TRIBUNAUX 25

CHAPITRE PREMIER : *Obstacles apportés à l'exécution des décisions des tribunaux judiciaires par les anciennes circulaires des Gardes des Sceaux* 27

Section I : Principales dispositions des circulaires 29
§ 1 : Multiplication des circulaires 29
§ 2 : Raisons invoquées par les circulaires 31

Section 2 : Rapprochement entre ces circulaires et les dispositions de l'article 1244 du C. Civ. .. 33

Section 3 : Conséquences des circulaires 36
§ 1 : Affaiblissement de l'entreprise 36
§ 2 : Point de vue moral 36

CHAPITRE 2 : *Appréciation critique du point de vue légal des circulaires du Garde des Sceaux* 39

Section I : Mission classique du Garde des Sceaux en tant que Chef de la Magistrature 39

Section 2 : Illégalité de la circulaire 40
§ 1 : Le règlement ministériel et la circulaire 40
§ 2 : Un recours juridictionnel est-il possible contre la circulaire ? 42

CHAPITRE 3 : *La réforme des circulaires du Garde des Sceaux* 45

Section I : Le texte 45
§ 1 : La circulaire de M. Barthélemy ... 45
§ 2 : Le droit de requérir et de disposer 47

CHAPITRE 4 : *Conséquences de la réforme des circulaires vis-à-vis du Ministère Public et des Huissiers* 51

Section I : Conséquences pour le Ministère Public 51
§ 1 : Principes de droit 51
§ 2 : Conséquences de fait 53

Section 2 : Conséquences pour les huissiers 54
§ 1 : Rappel des principes de Droit 54
§ 2 : Conséquences de fait 56

CHAPITRE 5 : *Examen des sanctions qui peuvent peser sur les Magistrats du Parquet et les Huissiers en cas de refus d'exécution* 59

Section I : La responsabilité des Magistrats du Parquet 60

§ 1 : La prise à partie 60

§ 2 : L'ordre du supérieur hiérarchique. Son influence sur la responsabilité 62

Section 2 : La responsabilité des Huissiers 66

DEUXIEME PARTIE

ATTITUDE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE VIS-A-VIS DES DÉCISIONS DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE 69

CHAPITRE PREMIER : *L'attitude de l'administration considérée sous l'angle de la légalité* 71

Section I : Obligations générales de l'Administration 71

§ 1 : La séparation des pouvoirs 71

§ 2 : Conséquences de la prohibition faite à l'autorité administrative d'empiéter sur les pouvoirs des juridictions de Droit commun 74

1° Incompétence *ratione materiae* . 74

2° Incompétence foncière de l'autorité administrative 76

§ 3 : Exception à la règle 79

1° L'administration peut refuser son concours à l'exécution des décisions des tribunaux judiciaires pour des raisons supérieures d'intérêt général 79

2° Fondement juridique 81

Section 2 : Jurisprudence sur la notion de nécessité avant l'arrêt Couitéas 83

§ 1 : La théorie des pouvoirs de guerre 83